

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

## **PREJUÍZOS FISCAIS**

---

Marta Torres Aguiar da Costa

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade de Direito Financeiro e Fiscal

Lisboa 2018

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PREJUÍZOS FISCAIS**

**DO TRATAMENTO FISCAL NOS MÉTODOS DE DEDUÇÃO**

---

Marta Torres Aguiar da Costa

Dissertação de mestrado orientada pelo Professor Doutor Gustavo André Simões Lopes  
Courinha

Mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialidade de Direito Financeiro e Fiscal

Lisboa 2018

“Losses are unpopular. All tax authorities look at them  
with mistrust, and Germany is no exception.”

*Helmut Becker*

## ÍNDICE

---

Abreviaturas.....	6
Resumo.....	7
Introdução.....	11
 <b>Capítulo I:</b> Dos princípios subjacentes e do conceito de prejuízos fiscais.....	13
A. Dos princípios subjacentes ao tratamento dos prejuízos fiscais.....	13
B. Do conceito de prejuízos fiscais.....	15
 <b>Capítulo II:</b> Dos métodos de dedução de prejuízos fiscais.....	20
A. Do <i>carryforward method</i> .....	21
B. Do <i>carryover method</i> .....	22
C. Do breve enquadramento ao regime português.....	27
 <b>Capítulo III:</b> Do concreto tratamento de prejuízos fiscais.....	32
A. Da limitação temporal.....	32
B. Da limitação de entidade.....	38
C. Da limitação de material.....	44
 <b>Capítulo IV:</b> Do artigo 52.º do Código do IRC e suas derivações.....	46
A. Da limitação temporal.....	47
B. Da limitação de entidade.....	57
i. Regime especial de tributação de grupos de sociedades.....	58

ii. Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais.....	61
C. Da limitação de material.....	69
i. Benefício de isenção parcial e de redução de IRC.....	70
ii. Alteração de participação social.....	72
iii. Alteração substancial da atividade ou do objeto social.....	74
iv. Autorização pelo Ministro das Finanças.....	75
Conclusão.....	76
Anexos.....	86
<b>Anexo I:</b> Esquema de determinação de IRC.....	86
<b>Anexo II:</b> Tabela de opções dos Estados ao nível do método de dedução de prejuízos fiscais (1979).....	88
<b>Anexo III:</b> Tabela de evolução dos limites para a dedução dos prejuízos fiscais.....	90
<b>Anexo IV:</b> Policy options for tax loss treatment: How does Canada compare?.....	91
<b>Anexo V:</b> Duplo limite à dedução/ reporte de prejuízos fiscais no âmbito de processos de reestruturação empresarial.....	92
Bibliografia.....	93

## **ABREVIATURAS**

---

AT – Autoridade Tributária

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CRP – Constituição da República Portuguesa

EEE – Espaço Económico Europeu

IFA – International Fiscal Association

IRC - Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

LGT – Lei Geral Tributária

MCCCIS – Diretiva que estabelece uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OE – Orçamento de Estado

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal da Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

## RESUMO

---

O tema dos prejuízos fiscais é premente no domínio da tributação do rendimento coletivo, seja no nosso ordenamento jurídico-tributário, seja na União Europeia. cremos que a consolidação de um direito à dedução / reporte de prejuízos fiscais passa essencialmente pela consideração de que qualquer sistema fiscal competitivo não se pode reger por limitações e condições tão restritas como as que vigoram no sistema fiscal português.

Assim, de antemão, o que se considera por prejuízos fiscais? Quais são as restrições desmedidas que nos impedem de figurar como uma potência competitiva?

O regime geral da dedução dos prejuízos fiscais encontra-se atualmente consagrado no sistema fiscal português pelo artigo 52.º do Código do IRC e tem em vista uma aplicação unitária, isto é: está projetado para as sociedades que, individualmente consideradas, apurem, no fim de um período de tributação, prejuízos fiscais.

Por sua vez, num mundo cada vez mais interligado e expansivo, é de salientar que o regime da dedução de prejuízos fiscais no âmbito de um grupo societário assume cada vez mais relevância, ao mesmo tempo que levanta questões temporais, de entidade e materiais.

Este regime é considerado através de um esquema especial de tributação dos grupos de sociedades, previsto no artigo 69.º e seguintes do Código do IRC, e, bem assim, através de um regime que tutela os processos de reestruturação empresarial sob o disposto no artigo 73.º e seguintes do mesmo diploma.

Retomando as questões *supra* enunciadas, um conceito que integre tão-só rendimentos negativos apurados por uma sociedade e que possam ser deduzidos aos lucros tributáveis da mesma afasta-se do que propugnamos neste estudo.

Assim, ao expor os regimes atualmente consagrados no nosso ordenamento jurídico é pretendido que o leitor tenha uma visão vanguardista e, simultaneamente, equilibrada dos aspetos que deverão ser melhorados. No fundo, gostaríamos que se retomasse os raciocínios aplicados na Reforma do IRC em 2014: o desenvolvimento e aplicação de uma teoria confirmativa da competitividade fiscal fundamentada em princípios e regras de tributação coerentes e com reflexões a longo prazo.

Nesse sentido, é proposto ao leitor que compreenda este estudo globalmente, compatibilizando os diferentes Capítulos e orientando-se por um sentido crítico.

**Palavras-chave:** prejuízos fiscais; regras e princípios fiscais; direito à dedução; *carryforward method* e *carryback method*; transmissibilidade; grupos societários; limitações.



## ABSTRACT

---

The subject of tax losses is compelling in the field of taxation of corporate income, whether in our legal tax system or in the European Union. We believe that the consolidation of a right to deduct the tax losses essentially depends on the consideration that any competitive tax system cannot be governed by limitations and conditions as restricted as those in force in the Portuguese tax system.

So, in advance, what is considered for tax losses? What are the unreasonable constraints that prevent us from figure as a competitive power?

On the one hand, the general tax deduction regime is currently enshrined in the Portuguese tax system by article 52 of IRC Code and is intended for unitary application, i.e: it is designed for individual companies that have tax losses in some taxation periods.

On the other hand, in an increasingly interconnected and expansive world, it should be noted that the tax deduction regime within a corporate group is increasingly important, while raising questions of a diverse nature: temporal, entity and material.

This provisions are considered by a special taxation scheme for groups of companies, provided in article 69 and the following articles of IRC Code, as well as by a regime of corporate restructuring processes provided in article 73 and the following articles of the same Code.

Returning to the above questions, a concept that only integrates negative income determined by a company and that can be deduced from the taxable profits of that company departs from what we advocate in this study.

Thus, by exposing the regimes currently enshrined in our legal system it is pretended that the lector to have an avant-garde and at the same time balanced view of the aspects that should be improved. Basically, we would like to retake the rationales applied in the IRC Reform in 2014: the development and application of a theory confirming fiscal competitiveness based on principles and rules of taxation consistent with long-term thinking.

In this regard, it is propose to the lector to understand this study in a global view, by making compatible the different Chapters and being oriented by a critical sense.

**Keywords:** tax losses; tax rules and principles; right to deduct; *carryforward method* and *carryback method*; transmissibility; corporate groups; limitations.

## INTRODUÇÃO

---

Qualquer estudo – e o nosso não será exceção – deve, desde logo, atender a dois tópicos: (i) o motivo pelo qual o estudo é relevante e (ii) a metodologia adotada e estrutura do estudo.

O tratamento de prejuízos fiscais não é matéria consolidada no ordenamento jurídico-tributário português, assim como não o é na União Europeia. A importância e mesmo a necessidade de reestruturar o regime da dedução dos prejuízos fiscais é manifesta, se atendermos às diversas alterações que se verificaram ao nível de condições exigíveis para se efetivar a dedução dos prejuízos fiscais.

Assim, o presente estudo analisa o enquadramento e tratamento fiscal no âmbito do direito à dedução de prejuízos fiscais, mormente sobre as limitações consagradas no nosso regime jurídico-tributário. A limitação temporal é, claramente, o pressuposto sobre a qual mais incongruências legislativas existem porquanto é objeto de inúmeras alterações. A limitação de entidade coloca a tónica do sujeito passivo sobre o qual recai ónus da dedução dos prejuízos fiscais. A limitação material – ou a ausência dela – demonstram que as políticas fiscais não se encontram numa posição tão opostas à evolução do regime, na medida em que têm vindo a ser reduzidas – aspeto curioso, uma vez que a simplificação do regime da dedução dos prejuízos fiscais através da diminuição de limites de carácter material é aplicada pelas mesmas alterações legislativas que demonstram a incompatibilidade das políticas fiscais adotadas para a limitação da entidade com o objetivo ulterior de colocar Portugal num lugar cimeiro na Europa em termos de competitividade fiscal.

Urge uma tributação ao rendimento coletivo cujas palavras de ordem sejam eficiência, simplificação, investimento e competitividade: é isso, no fundo, que nos motiva para o presente estudo. Iniciámos esta introdução por esclarecer ao leitor – e de certa forma prepará-lo – que o tema a que nos propomos estudar não é uma matéria consolidada no domínio da tributação. E ainda bem que não o é, porque, como veremos, impera que se a concretização de determinados aspetos relativos ao direito à dedução / reporte de prejuízos fiscais. É sobre tais aspetos que gostaríamos de ver uma próxima proposta de alteração jurídico-tributária. É sobre esses aspetos que gostaríamos que o leitor tivesse, no fim deste estudo, uma opinião crítica.

Para o efeito, a metodologia adotada será acessível e interdisciplinar. Pretendemos que o leitor seja capaz de conectar os diferentes Capítulos, pelo que dividiremos o estudo em quatro capítulos através de uma lógica de coesão ao tema. Ou seja: num primeiro momento iremos enquadrar os prejuízos fiscais pelos princípios e regras de tributação; num segundo momento propomos uma definição de prejuízos fiscais, para, posteriormente, colocarmos ao leitor a escolha de métodos adequados à dedução; de seguida, falaremos do concreto tratamento dos prejuízos fiscais, explicando as limitações que agora mencionámos; por último, seguiremos de perto o regime português do direito ao reporte de prejuízos fiscais.

# CAPÍTULO I

## DOS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS SUBJACENTES E DO CONCEITO DE PREJUÍZOS FISCAIS

---

### **A. Dos princípios tributários subjacentes ao tratamento dos prejuízos fiscais**

Esta secção tem um propósito de dois sentidos: por um lado, serve de introdução ao presente estudo; por outro lado, visa elucidar o leitor de determinados conceitos no domínio de prejuízos fiscais, os quais servirão de base ao longo da dissertação.

As jurisdições tributárias<sup>1</sup> europeias assumem, na sua generalidade, dois princípios basilares: a regra da realização tributária e regra de tributação anual.

A regra da realização tributária<sup>2</sup> fixa o momento em que ocorre a tributação. É certo que os ativos das sociedades atravessam diferentes estados ao longo dos períodos de atividade das sociedades. Temos, por exemplo, a criação do ativo, a sua detenção, a eventual transferência do mesmo e, por fim, o seu consumo. Estes diferentes estados evidenciam que o momento mais adequado à tributação é precisamente a transferência. Ou seja, haverá tributação sobre determinado património ou ativo das sociedades quando ocorram transferências qualificadas: no fundo, quando se considere realizado um ativo da sociedade.

Em geral, uma transferência qualificada ocorre quando as seguintes condições estão reunidas: o valor é concedido – ou seja é transferido de uma sociedade para outra; a propriedade trocada deve ser substancialmente diferente e, consequentemente tratar-se de direitos legais distintos. O exemplo proposto por *Guilherme da Mata Muralha*<sup>3</sup> é, no nosso entender, esclarecedor da presente regra: A sociedade A vende uma máquina utilizada no âmbito da sua atividade comercial à sociedade B pelo preço de € 1.000. O valor foi definido aquando da venda máquina. O ativo subjacente à troca entre as

---

<sup>1</sup> Para efeitos do presente estudo, a expressão “jurisdições tributárias” ou “sistemas tributários” é empregue tendo como propósito a referência às opções fiscais tomadas em relação aos sujeitos passivos de rendimento coletivo.

<sup>2</sup> Uma vez que não cabe no âmbito da nossa dissertação abordar os princípios e regras tributárias, a presença da regra da realização tributária tem como objetivo elucidar o leitor de que, para a aplicação de qualquer método de dedução dos prejuízos fiscais, terá de haver previamente uma tributação e que essa tributação tem de obedecer a determinadas regras.

<sup>3</sup> [Mata Muralha, G., 6-7 (2014)].

sociedades é substancialmente diferente, pois enquanto a sociedade *B* entregou dinheiro, a sociedade *A* concedeu uma máquina. Como tal, estão em causa diferentes entendimentos legais: a sociedade *A* é o vendedor; a sociedade *B*, o comprador. Este exemplo demonstra que a regra da realização é uma regra híbrida, uma vez que tributa a criação de riqueza, ou seja: a tributação incide sobre a aquisição da máquina pela sociedade *A*, aquando da transferência da mesma para a sociedade *B*.

Outra regra fundamental, a regra de tributação anual (*yearly tax-assessment rule*), determina que o imposto sobre as empresas é calculado e pago numa base anual.

Esta exigência apoia-se em razões práticas, a saber: (i) permite que o Estado obtenha rendimento periodicamente; (ii) numa perspetiva administrativa, é muito mais simples aceder e liquidar imposto uma vez por ano do que mensalmente.

As regras supra mencionadas podem ser subdivididas em cinco aspetos secundários, os quais concedem conteúdo operacional às mesmas. Estes aspetos secundários são: (i) divisão entre rendimento de capital e rendimento comercial; (ii) regras que definem a distribuição de dividendos, (iii) princípio da continuidade do interesse, (iv) regras de capitalização, depreciação e amortização e (v) limitações de prejuízos fiscais.

Não obstante dos mencionados aspetos o mais relevante para o presente estudo ser as limitações no domínio de prejuízos fiscais, os demais, por questões de enquadramento, encontram-se esclarecidos *infra*.

A distinção entre rendimento ordinário / *business income* e rendimento de capital / *capital income* tem por base a natureza do rendimento. A classificação do mesmo depende se provém ou não da prossecução de uma atividade comercial regular. Se o resultado apurado tem origem na atividade normal da sociedade, é classificado como *business income*. Se, por sua vez, o rendimento deriva da atividade extraordinária da sociedade, como por exemplo, através da venda dos seus ativos correntes, é classificado como *capital income*.

A distinção *supra* efetuada releva no domínio do princípio da realização tributária. Este princípio confere às sociedades uma certa seletividade no momento do reconhecimento do rendimento, especialmente do rendimento de capital. Isto é, a venda de ativos de capital pode ser seletivamente acionada para reduzir o rendimento comercial e, consequentemente, reduzir o lucro tributável.

As regras que definem a distribuição de dividendos visam atenuar a dupla tributação, o que pode ocorrer através da alteração de qualquer parte fundamental da equação fiscal quer pela sociedade quer pelos acionistas. Por exemplo, pelos acionistas é possível excluir dividendos da base tributável reduzindo o imposto aplicável ou através da própria sociedade conceder crédito fiscal pelos impostos pagos.

O princípio da continuidade do interesse tem como propósito, além de melhorar a eficiência do mercado, evitar a manipulação da regra da realização tributária e o abuso que poderia derivar dessa manipulação. Portanto, se existir uma continuidade do interesse substancial, como definido pela lei, a transação não será reconhecida como tal e, assim, não haverá tributação.

As regras da capitalização, da depreciação e da amortização servem para implementar o princípio da realização tributária e a regra da tributação anual num mundo com custos de transação e assimetrias de informação. Com base nestas regras, o valor fiscal dos ativos pode aumentar (capitalização) ou reduzir (depreciação – no caso de ativos tangíveis – e amortização – no caso de ativos intangíveis).

Por último, a regra da limitação de prejuízos fiscais será desenvolvida nos Capítulos III e IV, motivo pelo qual, ao contrário do que sucede com as restantes regras, não expomos nesta secção uma breve explicação.

Antes de se tecer considerações mais detalhadas sobre o tratamento de prejuízos fiscais no regime fiscal português será útil proceder a uma definição precisa desse mesmo conceito. É o que fazemos na secção seguinte.

## **B. Do conceito de prejuízos fiscais**

O artigo 52.º do Código do IRC dispõe sobre o direito à dedução de prejuízos fiscais, o qual se traduz na possibilidade dos prejuízos apurados em determinado período de tributação poderem ser deduzidos aos lucros tributáveis. Esta hipótese de dedução comporta em si mesma inúmeras questões, as quais pretendemos esclarecer – ou orientar o leitor na procura das soluções. A primeira dessas questões, e pela qual nos ocupámos nesta secção, é precisamente sobre o conceito de prejuízos fiscais.

No nosso entender, o Código do IRC peca pela falta de um conceito fundamental. A matéria sobre a dedução de prejuízos fiscais é bastante complexa, uma vez que é

constantemente alvo de diversas alterações<sup>4</sup>. Nesse prisma, a densificação legislativa através de um conceito de prejuízo fiscal seria um fator positivo na estruturação da hipótese de dedução de prejuízos: o contribuinte não se encontraria numa posição tão volátil pois sempre teria conhecimento do que o legislador quis dizer com “prejuízo fiscal” independentemente das alterações, tanto a nível de períodos de tributação como de limites máximos de dedução ao lucro tributável. É certo que ao longo do atual preceito é possível colher alguns aspetos que permitem a construção de uma definição de “prejuízos fiscais”, mas em nada o legislador perderia se, antes de expor o regime do direito à dedução de prejuízos fiscais, optasse por defini-los.

Assim, em primeira linha, questionamos: o que se entende por prejuízos fiscais? A quem são reportados? À entidade jurídica em que os incorreu? E a entidade jurídica é considerada como um conjunto de ativos e passivos que prosseguem uma atividade comercial? Ou são os acionistas / sócios dessa mesma entidade jurídica?

Em termos práticos, há um prejuízo fiscal quando uma sociedade apresenta mais despesas do que lucros num determinado período de tributação. Mas, uma vez que tanto os lucros como os prejuízos importam para o apuramento da matéria coletável, o prejuízo não equivale à despesa. Não há uma decorrência direta entre uma despesa incorrida por uma sociedade e o prejuízo fiscal que esta venha a demonstrar.

Para o apuramento da matéria coletável, o resultado apurado a final deverá ser negativo. Sendo esse o caso, da multiplicação do rendimento tributável negativo pela taxa de imposto, não haverá qualquer imposto a pagar. Assim, apenas um único pressuposto é necessário: para o apuramento do lucro tributável tal como é definido, há que atender quer às variações patrimoniais positivas quer às variações patrimoniais negativas<sup>5</sup>.

Deste modo, apenas estamos perante um prejuízo fiscal quando estejam em causa variações patrimoniais negativas que tenham repercussões na base tributável. Quando tais variações são superiores às variações patrimoniais positivas<sup>6</sup>, ocorre um prejuízo fiscal.

Pelo conceito proposto por *Manuel Anselmo Torres* compreende-se que um prejuízo fiscal é o “*saldo negativo entre os proveitos ou ganhos e demais variações patrimoniais*

---

<sup>4</sup> Seguimos assim a posição adotada por Fernando Carreira Araújo, [Araújo, F. C., 116 (2010)].

<sup>5</sup> Para uma melhor compreensão do papel dos prejuízos fiscais aquando da determinação do IRC de uma empresa, veja-se o esquema proposto em **Anexo I**.

<sup>6</sup> Naturalmente, neste cálculo incluem-se eventuais correções fiscais e deduções para a eliminação da dupla tributação económica.



*positivas e os custos ou perdas e demais variações patrimoniais negativas susceptíveis de concorrer para o lucro tributável de um sujeito passivo de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC) num dado período de tributação.”<sup>7</sup>.*

Conhecido o conceito de prejuízos fiscais, importa agora atender à questão sobre o seu tratamento. Ou, por outras palavras: quais são os mecanismos existentes para o tratamento de prejuízos fiscais?

Genericamente, os sistemas tributários podem optar entre três mecanismos: (i) reembolso fiscal, (ii) compensação de prejuízos e (iii) transferência de prejuízos.

O mecanismo mais direto na redução do impacto dos prejuízos fiscais incorridos por uma sociedade é o reembolso de impostos. Sob este mecanismo, o Estado concede o reembolso do valor do imposto de prejuízos em qualquer período de imposto no qual o lucro tributável da sociedade seja negativo. Por exemplo: se uma taxa de 5% for aplicável a prejuízos fiscais, a empresa em que incorrer num prejuízo de €1.000 no período fiscal atual recebe €50.

A principal vantagem de um sistema tributário com reembolso fiscal será o facto de quando se trate de um grupo de sociedades, a única empresa que é afetada pelos prejuízos fiscais seria a empresa que efetivamente se encontra numa posição deficitária. Não haveria, portanto, transferência económica do prejuízo de uma sociedade para outra, uma vez que esse montante seria retido na sociedade nos quais os prejuízos surgissem.

Note-se, que o mecanismo de reembolso fiscal, ao contrário dos outros mecanismos abaixo explicados, não exige qualquer requisito adicional para que opere. Nomeadamente, não exige que a sociedade demonstre que obteve lucros, quer pelos períodos de tributação anteriores quer pelos períodos de tributação posteriores.

É comumente argumentado que o principal fundamento para este mecanismo baseia-se na sua prontidão. Isto é, a sociedade vê reembolsado o valor de imposto dos prejuízos fiscais no período de tributação no qual os incorreu. Este argumento tem como sua *ratio* as questões económicas, pois se uma empresa demonstra prejuízos num determinado período de tributação mas apenas lhe é restituído o montante de imposto desses prejuízos

---

<sup>7</sup> [Torres, M. A., 111 (2009)].

num período de tributação seguinte, o valor da restituição é diminuto por força da desvalorização monetária<sup>8</sup>.

O mecanismo de compensação de prejuízos possibilita a sua subtração aos lucros da sociedade nos períodos de tributação passados ou futuros. É um mecanismo que visa atenuar os efeitos do fracionamento da atividade por diferentes exercícios económicos. A característica distintiva deste mecanismo diz respeito à contingência do tratamento fiscal dos prejuízos declarados num período de tributação face lucros realizados noutros períodos de tributação.

Por último, o mecanismo de transferência de prejuízos serve-se dos mercados para reduzir o impacto dos prejuízos fiscais: as sociedades podem vender os prejuízos fiscais nos quais incorreram, sendo que a entidade compradora tem, para fins fiscais, o direito de deduzir ou compensar esses prejuízos contra o seu próprio rendimento. Assim, pode-se descrever o mecanismo de transferência de prejuízos como um regime que facilita as transações de mercado sobre prejuízos fiscais, permitindo a compensação de prejuízos comprados contra os lucros próprios da sociedade, no período de tributação no qual se procedeu à transferência ou num período de tributação seguinte.

Em suma, cada mecanismo visa que as sociedades não fiquem lesadas pelo facto de incorrerem em prejuízos fiscais. É certo que os mecanismos diferem nos requisitos que impõem para que se reduza o impacto fiscal desses prejuízos na prossecução da atividade comercial da sociedade mas, no seu substrato, todos têm implícita a ideia de “válvula de escape”. Ou seja: de qualquer um dos mecanismos *supra* descritos decorrem resultados económicos idênticos. Assim, uma análise sobre os métodos de dedução dos prejuízos fiscais deve ser efetuada através das suas limitações e condições de aplicação, não se frustrando no mero *design* teórico-legislativo do mecanismo optado.

---

<sup>8</sup> Em sede deste mecanismo têm interesse as considerações do Departamento de Finanças do Canadá. Numa análise quanto aos diversos mecanismos de tratamento dos prejuízos fiscais, o mencionado Departamento considerou que o reembolso total e imediato dos prejuízos reduziria substancialmente as receitas do imposto de rendimento das empresas por vários anos. Desse modo, os impostos reduzir-se-iam aos negócios existentes, pelo que muito provavelmente os Estados aumentariam os impostos comerciais por outros meios. Ou seja, o Canadá opõe-se à aplicação deste mecanismo pois isso implicaria uma redução acentuada nos rendimentos do Estado precisamente pelo facto de se reembolsarem todos os prejuízos em que as sociedades incorreram enquanto o mecanismo da compensação de prejuízos, através de limitações temporais, não permite que todos os prejuízos sejam deduzidos, o que se traduz num superior rendimento estadual.

Na realidade, à opção por um dos mecanismos de tratamento de prejuízos fiscais subjaz a escolha pelo desenho de impostos/tributos e não propriamente a preferência pura por um dos mecanismos. Está em causa uma opção por *tax design*, o que demonstra que as divergências práticas dos mecanismos de tratamento de prejuízos fiscais resultam das escolhas normativas que, por seu turno, exprimem tão-só opções políticas<sup>9</sup>.

O leitor pode agora questionar-se quanto à importância destes mecanismos de tratamento dos prejuízos fiscais. Ora, a presença deste tema na presente secção prende-se com o facto da noção de prejuízos fiscais não variar consoante o mecanismo adotado nem consoante a jurisdição que esteja em causa. Isto porque, como observado, entre os resultados daqueles mecanismos não decorrem diferenças substanciais, pelo que o mesmo raciocínio pode ser aplicado à noção acima sufragada de “prejuízos fiscais”: a opção por um dos mecanismos em detrimento dos demais não terá impacto no que se considera por prejuízo fiscal. O que, desde logo, é um argumento abonatório da inclusão de um conceito de “prejuízos fiscais” no regime fiscal português. Aliás, desse modo, salvaguardar-se que eventuais alterações legislativo-tributárias que procedam a uma reforma substancial de dedução / reporte de prejuízos fiscais não afetem o entendimento do legislador sobre esse conceito.

Em Portugal, o mecanismo de tratamento dos prejuízos fiscais selecionado é o da compensação de prejuízos, pelo que após esta explicação introdutória, o presente estudo analisará em concreto esse mecanismo e as suas variantes. É ao que nos referimos no Capítulo seguinte.

---

<sup>9</sup> Um estudo baseado numa metodologia de *tax design* visa demonstrar que o legislador não se encontra vinculado às opções previamente realizadas, procedendo, ao invés de uma análise normativa do sistema tributário, a uma exposição positiva das escolhas subjacentes às regras fiscais existentes. O estudo a que nos propomos não acompanha essa ideologia, pelo que esta referência apenas tem como objetivo contextualizar o leitor em matéria de prejuízos fiscais.

## CAPÍTULO II

### DOS MÉTODOS DE DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS

---

Os métodos de dedução de prejuízos fiscais<sup>10</sup> *infra* expostos têm em vista a redução do lucro tributável do ano corrente através do uso de prejuízos de anos anteriores – carryforward method – ou a redução do lucro tributável do ano corrente através do uso de lucros tributáveis positivos de anos anteriores – carryback method.

Uma vez que o objetivo principal destes métodos é evitar a penalização das sociedades cujo rendimento não seja estável, tais métodos têm por base o conceito de rendimento médio. Isto é: o rendimento das empresas diverge, na medida em que períodos de recessão ou períodos de desenvolvimento económico não têm a mesma ocasião nas empresas. Porém, e independentemente da estabilidade dos rendimentos, as sociedades devem receber o mesmo tratamento fiscal. Está em causa a aplicação do princípio da neutralidade: o emprego de métodos de dedução de prejuízos fiscais suportado pela ideia de rendimento médio é o único meio pelo qual se inviabilizam eventuais distorções de mercado.

Certos de que existem diversas formas possíveis de encarar a noção de neutralidade, no presente estudo aludimos à noção de neutralidade económica de imposto proposta por *Fernando Araújo*<sup>11</sup>, na qual se consagra a não-discriminação do tratamento de atividades economicamente equivalentes como um dos aspetos essenciais da eficiência do sistema tributário. A tributação deve ser neutra e equitativa entre as diversas formas de atividade empresarial porquanto uma tributação neutral contribui para a eficiência do sistema fiscal, assegurando uma correta afetação dos meios de produção.

Vejamos, em concreto, cada método de dedução.

---

<sup>10</sup> Sobre uma comparação entre Estados quanto ao método de dedução de prejuízos fiscais adotado, veja-se a tabela proposta no **Anexo II**, a qual representa as opções sobre o tratamento conferido aos prejuízos fiscais em 1979. [Laule, G., 77 (1979)].

<sup>11</sup> [Araújo, F. (2005)].

### A. Do *carryforward method*

O *carryforward method*, isto é, a dedução / reporte de prejuízos para a frente, permite que as sociedades compensem os prejuízos em que incorreram nos exercícios anteriores com a dedução no lucro tributável positivo pelos anos seguintes por determinados períodos de tributação.

Este método de dedução de prejuízos é o preferível entre os Estados, quer do ponto de vista administrativo quer do ponto de vista financeiro<sup>12</sup> pois, além de não exigir a reabertura de declarações fiscais anteriores e consequente recálculo do imposto devido, não obriga à devolução do imposto já recebido<sup>13</sup>. Trata-se, no fundo, das vantagens do mencionado método de reporte de prejuízos fiscais.

Em tese, quando esteja em causa a constituição de uma sociedade, a mesma necessitará de apoios/investimentos iniciais, pelo que nos seus primeiros anos de atividade apresentaram principalmente prejuízos fiscais. Nesta perspetiva, a presente modalidade de dedução dos prejuízos tem mais utilidade pois, nos períodos tributários em que a empresa obtenha lucros, à base tributável do imposto, deduzir-se-ão os prejuízos nos quais se incorreu em anos anteriores.

Como se observou, a dedução de prejuízos fiscais de exercícios tributários anteriores visa neutralizar os efeitos perniciosos da periodização do lucro tributável na tributação das sociedades. Logo, esta exigência fiscal é imposta pelos princípios da capacidade contributiva, da tributação do rendimento real e da igualdade, vertidos nos arts. 103.º, 104.º, n.º 2, e 13.º da CRP<sup>14</sup>. Realça *Casalta Nabais* que o critério da capacidade contributiva “*implica assim igual imposto para os que dispõem de igual capacidade contributiva (igualdade horizontal) e diferente imposto (em termos qualitativos ou quantitativos) para os que dispõe de diferente capacidade contributiva na proporção desta diferença (igualdade vertical)*”<sup>15</sup>. Na realidade, o princípio da capacidade

---

<sup>12</sup> Ver, neste sentido, Almeida, J. M. sobre as vantagens e inconvenientes do sistema de reporte de prejuízos para a frente, pp. 88-89. [Almeida, J. M. (1995)].

<sup>13</sup> Como veremos, o *carryback method* agrava a flutuação de receitas num imposto.

<sup>14</sup> Embora o princípio da capacidade contributiva, enquanto *tertium comparationis* da igualdade em matéria de impostos, não careça de um fundamento constitucional específico, este tem assento implícito na “Constituição fiscal” através do princípio da igualdade.

<sup>15</sup> Ver, neste sentido, o princípio da igualdade fiscal em *Casalta Nabais*, [Casalta Nabais, J., 155-158 (2014)].

contributiva é caracterizado pela jurisprudência<sup>16</sup> como um princípio estruturante do sistema fiscal que exprime e concretiza o princípio da igualdade tributária.

Noutras palavras, o *carryforward method* assegura o respeito pelo princípio da capacidade contributiva pois, ao permitir a dedução dos prejuízos fiscais nos exercícios em que as sociedades apresentem resultados positivos, sem ignorar os exercícios anteriores nos quais as mesmas sociedades apresentaram resultados negativos, este método demonstra que pondera a capacidade contributiva da sociedade ao longo da sua existência e não apenas quanto aos resultados que esta tenha apurado nesse período de tributação.

Pese embora o *carryforward method* não apresentar tantas desvantagens quanto ao *carryback method* – o que se compreenderá na secção seguinte – é prática comum entre os Estados limitar o reporte de prejuízos nos períodos seguintes<sup>17</sup>.

## **B. Do *carryback method***

O reporte de prejuízos fiscais para trás ou, dito de outro modo, o *carryback method*<sup>18</sup> permite que uma sociedade compense os seus prejuízos através dos rendimentos apurados nos períodos tributários anteriores. A óbvia consequência – e bem assim, o principal objetivo – é a redução retroativa das obrigações fiscais das empresas relacionadas com os anos anteriores, o que gera um reembolso de impostos outrora pagos.

Este método poderá servir de instrumento de política económica<sup>19</sup>, daí apresentar alguns benefícios / vantagens. De acordo com a OCDE<sup>20</sup>, este método de dedução de prejuízos tem relevância em determinadas situações: para as sociedades que se encontrem em dificuldades e, assim, não tenham como suportar os seus prejuízos a curto prazo, bem

---

<sup>16</sup> Sobre este princípio releva a leitura do acórdão do TC n.º 348/1997 de 29 de abril de 1997, processo n.º 63/96.

<sup>17</sup> Sobre os limites da dedução dos prejuízos fiscais ver Capítulos III e IV.

<sup>18</sup> Como se compreenderá pela explicação no decorrer desta secção, este mecanismo permite que a sociedade compense os prejuízos do exercício corrente com lucros tributáveis positivos de anos / exercícios anteriores, e, assim, receba da AT um reembolso por retroatividade, o que reduzirá o seu lucro tributável. Note-se, no entanto, que a este mecanismo são aplicáveis determinadas limitações, as quais não fazemos referência pelo facto de as mesmas serem estudadas na presente dissertação aquando da análise do regime português de dedução de prejuízos fiscais.

<sup>19</sup> Ver, neste sentido, Almeida, J. M. sobre as vantagens e inconvenientes do sistema de reporte de prejuízos para trás, pp. 88-89. [Almeida, J. M. (1995)].

<sup>20</sup> [OCDE, 25-28 (2011)].

como para as sociedades que pretendam cessar a atividade no ano corrente, o *carryback method*, ao ampliar a capacidade destas recuperarem os seus prejuízos, contribui para estabilizar a economia. Assim, está igualmente em causa um benefício macroeconómico, pois a possibilidade das empresas utilizarem os prejuízos nos quais incorreram significa que aquelas que forem viáveis continuarão a operar e a desenvolver as suas atividades comerciais.

Nas circunstâncias cuja viabilidade económica das empresas é questionável – períodos em que as sociedades apresentam resultados fiscais negativos –, a aplicação do *carryback method* permite reduzir os efeitos negativos da diminuição do poder económico da sociedade. Questiona-se, todavia, qual a vantagem do reembolso dos prejuízos às sociedades cuja possibilidade de subsistência seja duvidosa? Face a este enquadramento importa atender ao princípio da solidariedade de exercícios<sup>21</sup>. Vejamos:

Nos termos do preceituado no artigo 17.º do Código do IRC o lucro tributável das entidades é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do exercício e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não refletidas naquele resultado determinado com base na contabilidade. Por sua vez, do disposto nos n.º 1 e 2 do artigo 18.º do Código do IRC resulta que os proveitos e custos, assim como outros componentes positivas ou negativas do lucro tributável, são

---

<sup>21</sup> Sobre este princípio releva para o presente estudo a leitura do acórdão do TCAS de 3 de março de 2016, processo n.º 04403/10. Para o leitor poderá ainda ser interessante a leitura do ponto 7 do preâmbulo do Código do IRC, o qual reproduzimos aqui: “7 – *Embora o rendimento das unidades económicas flua em continuidade e, por isso, exista sempre algo de convencional na sua segmentação temporal, há, geralmente, necessidade de proceder à divisão da vida das empresas em períodos e determinar em cada um deles um resultado que se toma para efeitos de tributação. Considera-se que esses períodos devem ter, em princípio, a duração de um ano. Apenas em casos expressamente enumerados se admite, por força das circunstâncias, uma duração inferior, e somente numa duração superior. Este refere-se às sociedades e outras entidades em liquidação, em que não se encontram razões, desde que a liquidação se verifique em prazo conveniente, para não tomar em termos unitários para efeitos fiscais todo o período de liquidação. Adotada a anualidade como regra para os períodos de imposto, a outra questão a resolver tem que ver com as datas de início e de termo de cada período. Também aqui se mantém a prática já há muito seguida entre nós de fazer corresponder cada período ao ano civil. Poderá justificar-se, porém, em alguns casos, a adoção de um período anual diferente, pelo que essa possibilidade é explicitamente admitida e regulada. A periodização do lucro é origem de outros complexos problemas, estando o principal relacionado com o facto de cada exercício ser independente dos restantes para efeitos de tributação. Essa independência é, no entanto, atenuada mediante certas regras de determinação da matéria coletável, especialmente através do reporte de prejuízos. Consagra-se, assim, a solidariedade dos exercícios, o que se faz em moldes idênticos aos que vigoravam no sistema anterior, ou seja, na modalidade de reporte para diante até um máximo de cinco anos*”.

imputáveis ao exercício a que digam respeito, de acordo com o princípio da especialização dos exercícios, com exceção dos casos em que, à data de encerramento das contas do exercício a que deveriam ser imputados, esses custos eram imprevisíveis ou manifestamente desconhecidos.

Consagra-se, pois, o princípio da especialização dos exercícios, tendo em vista a tributação do rendimento que se gera em cada um. Este princípio impõe que os proveitos e os custos economicamente imputáveis a um determinado exercício sejam considerados apenas nesse exercício, de modo a que apenas essas variações possam influenciar o resultado daquele exercício.

Todavia, a lei admite por força de um outro princípio – o da solidariedade dos exercícios – exceções ao princípio *supra* mencionado. O princípio que agora nos ocupa permite, em termos simples, que quer os custos fiscalmente relevantes quer os proveitos respeitantes a exercícios anteriores possam ser imputados ao exercício em causa se, aquando do momento de encerramento das contas daquele [exercício] a que os custos e proveitos deveriam ser imputados, os mesmos eram imprevisíveis ou manifestamente desconhecidos.

Assim, e por força do referido princípio da especialização dos exercícios, custos e proveitos são contabilizados à medida que sejam incorridos e obtidos, ao invés de serem contabilizados à medida em que ocorram os respetivos pagamentos e recebimentos. Por outras palavras, os custos são imputados ao exercício das operações de que aqueles custos emergiram, muito embora não sejam efetivamente suportados nesse exercício; do mesmo modo, os proveitos que ainda não tenham sido demonstrados na contabilidade da empresa, mas que sejam resultantes de operações realizadas durante um dado exercício, devem ser imputados a esse mesmo exercício.

De salientar que o princípio da solidariedade de exercícios é uma manifestação do princípio da capacidade contributiva, pois só poderá ser verdadeiramente apurada através de mecanismos que atenuem os efeitos da periodização do lucro tributável<sup>22</sup>. Por seu turno, o princípio da capacidade contributiva é um princípio material, de quilate superior, e, como tal, prevalece sobre a regra formal da especialização de exercícios<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Sobre a relação entre o princípio da solidariedade dos exercícios e o reporte de prejuízos fiscais, ver o acórdão do STA de 10 de janeiro de 2007, processo n.º 0589/06.

<sup>23</sup> Neste sentido, ver o acórdão do TC n.º 197/2013 de 9 de abril de 2013, processo n.º 602/12.



Não obstante a prevalência da solidariedade dos exercícios como extensão do princípio da capacidade contributiva, a mesma está desprovida de sentido se os lucros e prejuízos forem apurados por métodos diferentes. Ou seja, subjaz à solidariedade dos exercícios a necessidade dos resultados, positivos e negativos, das operações serem determinados pelo mesmo método, o qual só poderá ser o do lucro real efetivo. Se tal não ocorrer, aplicar-se-á o princípio da especialização dos exercícios.

Destarte, e de acordo com a posição de *José Marques de Almeida*, a consagração de um princípio em matéria fiscal que aplique o *carryback method* sobre sociedades cuja sobrevivência é questionável, exigirá um reembolso sem condições adicionais. De facto, os ativos de uma sociedade que se encontre em dificuldades económicas foram obtidos através de autofinanciamento, como por exemplo, de aumentos de capital com recursos próprios dos sócios e de fundos provenientes de terceiros, pelo que um reporte de prejuízos que comporte o reembolso de imposto, implicará uma liquidez para a sociedade e uma garantia do património dos credores e sócios que foi diminuído pelas exigências fiscais dos exercícios anteriores.

Parece-nos que a opinião de *José Marques de Almeida* é um pouco vanguardista. Um reembolso sem condições adicionais exigiria que não se colocassem limites de qualquer natureza. Em primeiro lugar, cremos que se assim se procedesse não estaria em causa a aplicação do *carryback method* mas antes do mecanismo de reembolso fiscal. Ora, conforme foi oportunamente referido na nota de rodapé 8, o Departamento de Finanças do Canadá considera que a aplicação desse mecanismo apenas seria benéfico numa primeira linha e para o sujeito passivo. Assim, e em segundo lugar, os Estados, nomeadamente o Estado Português, não beneficiariam da aplicação de um mecanismo cuja *ratio* fosse a não limitação do reembolso, dado que as receitas que arrecadariam através de impostos da mesma índole que o IRC nunca seriam estabilizadas, o que invariavelmente conduziria a que os Estados criassem novos impostos e / ou aumentassem as taxas de impostos já existentes.

Ao *carryback method* atribui-se, igualmente, a vantagem de reduzir as situações abusivas, relativas à aquisição de empresas deficitárias que, conseqüentemente, apresentam prejuízos fiscais, única e exclusivamente com o objetivo de assim se diminuir os ativos da sociedade adquirente.

Isto porque, perante a aplicação do *carryforward method*, a venda de uma empresa implica necessariamente a transmissão de ativos, materiais e imateriais, bem como a transmissão de passivos, de tal forma que os prejuízos contabilizados e aceites fiscalmente conferem à empresa adquirente a possibilidade de os imputar aos seus lucros futuros e, desse modo, minimizar o imposto a pagar. A aquisição de empresas deficitárias terá como característica principal o objetivo puramente económico como potenciador de sinergias e a fonte de gestão através de planeamento fiscal.

Por outro lado, se o sistema de compensação de prejuízos aplicável for o *carryback method*, o prejuízo seria utilizado no mesmo ano fiscal em que a empresa o gerou, o que torna impossível a manutenção do crédito fiscal até uma eventual compra dessa sociedade.

Conforme se verificou, o *carryback method* é um mecanismo de dedução de prejuízos que requer a reabertura de períodos fiscais anteriores, alterando a avaliação ou declaração de imposto que incidiu sobre as sociedades nesses anos. Como tal, a primeira desvantagem que se pode apontar a este método é a sua complexidade administrativa.

Além disso, e de um ponto de vista puramente fiscal, o *carryback method* cria dificuldades ao nível do Orçamento do Estado se, num determinado ano fiscal, as sociedades levantarem reivindicações de reembolso de impostos pagos anteriormente<sup>24</sup>.

O *carryback method* favorece as sociedades já estabelecidas: uma empresa, no início da sua atividade, não apresentará lucros pois é a estas a quem cabe o primeiro impulso económico; assim, os prejuízos que as empresas demonstrarem nos seus primeiros anos não poderão ser colmatados com lucros tributáveis positivos de anos anteriores pois esses lucros não existem.

A OCDE<sup>25</sup> inclui nesta equação de vantagens e desvantagens do *carryback method* um outro aspeto que se orienta para a introdução de limitações temporais: o princípio da prescrição. Segundo este princípio, após um certo período de tempo, os direitos legais expiram, o que também deverá ocorrer com o direito à compensação de prejuízos.

---

<sup>24</sup> Esta hipótese releva particularmente, uma vez que um dos motivos para as sociedades incorrem em prejuízos fiscais pode ser um declínio geral na economia, o que significa que as receitas fiscais diminuem justamente no momento em que as restituições de imposto são necessárias.

<sup>25</sup> [OCDE, 27 (2011)].

De acordo com *Miguel Correia*<sup>26</sup>, citado por *Guilherme da Mata Muralha* e com o qual concordamos, no contexto dos limites ao *carryback method* o prejuízo a ser devolvido deve ser limitado através da fixação de algumas balizas – sem, contudo, ser completamente afastado: (i) limite do montante de impostos que a sociedade pagou nos anos anteriores aos quais o reporte é permitido; (ii) limite monetário fixo; (iii) limite monetário variável que difere consoante a dimensão e estatuto da empresa em jogo.

Porém, a questão das limitações aos métodos de dedução de prejuízos será desenvolvida nos Capítulos III e IV.

### **C. Do breve enquadramento ao regime português**

Em 1988, aquando da aprovação do Código do IRC através do Decreto-lei n.º 442-B/88 de 30 de novembro, regulamentou-se a matéria relativa à dedução de prejuízos fiscais no artigo 46.º (atual artigo 52.º). Em sede desta regulamentação, os prejuízos fiscais apurados por uma sociedade “*serão deduzidos dos lucros tributáveis, havendo-os, de um ou mais dos cinco exercícios posteriores*”<sup>27</sup>.

À luz deste Decreto-lei foi consagrada a possibilidade de uma sociedade deduzir os prejuízos fiscais em que incorrer através do *carryforward method*, pese embora com uma limitação temporal de cinco anos. Por outras palavras, os prejuízos fiscais poderiam ser deduzidos aos lucros tributáveis que existissem nos cinco períodos de tributação seguintes.

Todavia, o Decreto-lei n.º 18/97, de 21 de janeiro alterou o artigo 46.º do Código do IRC. Com a entrada em vigor deste Decreto-lei, o limite temporal passou de cinco para seis períodos de tributação posteriores. Desde então ocorreram diversas alterações aos limites para a dedução de prejuízos fiscais, a saber:

– Em 2010, a Lei n.º 3-B/2010, de 26 de abril (Lei do Orçamento de Estado para 2010), veio acrescentar que os prejuízos fiscais gerados em exercícios iniciados entre 1 de janeiro de 2010 e 31 de dezembro de 2011, apenas poderiam ser deduzidos por um período de quatro anos;

---

<sup>26</sup> Para mais detalhes sobre tais limites, ver [Correia, M. (2013)] e [Mata Muralha, G. (2014)].

<sup>27</sup> Decreto-lei n.º 442-B/88 de 30 de novembro.

– Por sua vez, logo em 2011, a Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2012), voltou a alterar o limite temporal para a dedução dos prejuízos fiscais, retomando o período de cinco anos que foi definido aquando da aprovação do Código do IRC. Assim, os prejuízos fiscais que fossem apurados entre 1 de janeiro de 2012 e 31 de dezembro de 2013 poderiam ser deduzidos num limite temporal máximo de cinco anos. Observe-se ainda que a referida Lei do Orçamento do Estado não alterou apenas o limite temporal: foi acrescentado o limite / a proibição da dedução dos prejuízos fiscais a efetuar em cada período de tributação exceder um montante correspondente a 75% do respetivo lucro tributável, *“não ficando, porém, prejudicada a dedução da parte desses prejuízos que não tenham sido deduzidos, nas mesmas condições e até ao final do respectivo período de dedução”*<sup>28</sup>.

– Em 2014, a Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, que procedeu à reforma da tributação das sociedades, introduziu uma alteração substancial ao limite temporal estabelecido para a dedução de prejuízos fiscais: *“os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação, nos termos das disposições anteriores, são deduzidos aos lucros tributáveis, havendo-os, de um ou mais dos 12 períodos de tributação posteriores”*<sup>29</sup>. De igual modo, foi alterado o montante a ser deduzido, não podendo este exceder 70% do lucro tributável. De salientar ainda que, à semelhança das demais alterações, estes limites aplicam-se aos prejuízos fiscais incorridos pelos sujeitos passivos em exercícios iniciados em ou após 1 de janeiro de 2014.

– Atualmente, com a entrada em vigor da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março (Lei do Orçamento de Estado para 2016)<sup>30</sup>, o limite temporal para a dedução dos prejuízos fiscais foi novamente reduzido para um período de cinco anos, aplicando-se aos prejuízos fiscais apurados em períodos de tributação que se iniciem em ou após 1 de janeiro de 2017. Esta Lei veio ainda acrescentar que os sujeitos passivos que exerçam, diretamente e a título principal, uma atividade económica de natureza agrícola, comercial ou industrial e que estejam abrangidos pelo Decreto-lei n.º 372/2007, de 6 de novembro<sup>31</sup>, podem deduzir os prejuízos fiscais nos quais incorram por um período de doze anos. Por outro lado, a

---

<sup>28</sup> Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

<sup>29</sup> Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro.

<sup>30</sup> Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março.

<sup>31</sup> Este Decreto aprova o estatuto das micro, pequenas e médias empresas (PME's).

dedução a efetuar em cada um dos períodos de tributação mantém-se no limite máximo de 70% do montante de lucros tributáveis.

Pensamos ser importante tecer umas breves notas sobre algumas alterações legislativas referidas nesta secção, sobretudo quanto à Reforma do IRC em 2014. Em primeiro lugar, quanto à questão do prazo permitido para a efetiva operação de dedução de prejuízos fiscais, como se observou, atualmente o prazo máximo previsto é de cinco períodos de tributação posteriores. Aquando da reforma do Código do IRC, esse prazo foi alargado para doze períodos de tributação<sup>32</sup>, o que, com base nas explicações *supra* e na tabela de evolução dos limites para a dedução dos prejuízos fiscais<sup>33</sup>, facilmente se compreende que foi a alteração legislativa que mais se destaca.

Numa primeira perspetiva, a alteração legislativa de 2014 de cinco períodos de tributação para doze períodos revela alguma incoerência em relação às opções legislativas tomadas ao longo do tempo quanto à limitação temporal do direito à dedução de prejuízos fiscais. Todavia, é imperioso ter em consideração que o facto de se alterar constantemente os períodos tributários sobre os quais é permitido às sociedades deduzirem os seus prejuízos fiscais não é menos indigno que uma alteração dessa mesma limitação mas que proceda ao alargamento desse intervalos de períodos de tributação.

Tão-pouco se pode invocar o princípio da segurança jurídica<sup>34</sup>: são as constantes alterações do intervalo de períodos de tributação que impede que as sociedades estejam seguras quanto às políticas fiscais e assim de optarem por investimentos financeiros de maior risco. No fundo, durante a crise económica, o alargamento desse intervalo, em sede de prejuízos fiscais, foi o único passo tomado em benefício das sociedades, apostando nas mesmas como mecanismo para elevar a competitividade do regime fiscal português.

Cremos que a prostrada condição económica de Portugal bem como a crise económica que nos afetou foram os principais motivos para as várias alterações desta norma, sobretudo para a mencionada alteração em 2014.

---

<sup>32</sup> Note-se que a primeira versão do relatório para a Reforma do Código do IRC fixava o prazo em quinze anos.

<sup>33</sup> Esta tabela encontra-se no **Anexo III** da presente dissertação.

<sup>34</sup> Aludimos aqui ao princípio da segurança jurídica no seu vetor de proibição de agravar a situação jurídica dos contribuintes / sujeitos passivos. Todavia, para uma melhor compreensão deste princípio propomos a leitura de Casalta Nabais, [Casalta Nabais, J., 150-153 (2014)].

Em segundo lugar, importa referir que a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais incorridos pelas sociedades está limitada pelo n.º 8 do artigo 52.º do Código do IRC (redação atual), o qual exige que “à data do termo do período de tributação em que é efetuada a dedução, que, em relação àquele a que respeitam os prejuízos” não se verifique uma “alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto”<sup>35</sup>.

Em conexão com este limite, atentemos ao princípio da identidade. Como se observou, o atual artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC, exige que não ocorra uma alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto. Antes da Reforma do IRC em 2014, a mesma limitação dispunha também quanto à alteração do objeto social ou da atividade exercida. Isto significa que, com a Reforma do IRC, a dedução de prejuízos passou a ser independente da “identidade” da atividade ao abrigo da qual foram gerados.

Conforme salienta *André Ventura*<sup>36</sup>, a tónica é colocada sobre o princípio da identidade, o qual se manteve até 2014 como um dos critérios legal e jurisprudencialmente determinante no âmbito do mecanismo de dedução de prejuízos fiscais. A presença deste princípio no regime fiscal dos prejuízos fiscais representava uma limitação cujo propósito era combater a possibilidade de aquisição de sociedades com prejuízos para prossecução de atividades lucrativas.

Ora, é precisamente esta continuidade material ou funcional<sup>37</sup> que foi afastada, tendo sido privilegiado o critério da titularidade do capital em detrimento do princípio da identidade funcional. *André Ventura* critica essa opção legislativa, considerando que desse modo o regime permitirá deduções de prejuízos materialmente diferenciados da atividade exercida pelas respetivas empresas, o que (i) pode apresentar-se como um cenário pouco consistente com o ordenamento tributário português e que (ii) pode introduzir um conceito estranho de utilização e manipulação de prejuízos fiscais. Para este autor, a perspetiva a adotar passaria, ao invés do total afastamento do princípio de identidade, pela adoção ampla desse princípio, ao qual estaria subjacente o critério da operacionalização

---

<sup>35</sup> Sobre este limite de dedução dos prejuízos fiscais ver Capítulo IV.

<sup>36</sup> [Ventura, André (2014)].

<sup>37</sup> A respeito da continuidade material ou funcional, pensamos que o acórdão do STJ de 28 de novembro de 2012, processo n.º 0558/11 a qualifica adequadamente: é “uma continuidade na atividade exercida – a atividade em que foi obtido o prejuízo deve ser, de forma substancial, idêntica à atividade a que respeita o lucro a que aquele vai ser deduzido”.

da dedução em atividades “funcional ou materialmente conexas” com aquela ao abrigo da qual foram gerados os prejuízos.

Pensamos que o juízo subjacente a este ponto ultrapassa a cisão entre o princípio da identidade e o critério da titularidade do capital. Trata-se de um juízo que extrapola as perspectivas teóricas, orientando o seu foco para as questões práticas do regime de compensação de prejuízos fiscais. Ou seja, apesar de a tónica se colocar sobre o princípio da identidade, o objetivo primordial não incidiu sobre a atenuação desse princípio aquando da dedução de prejuízos fiscais; o que se quis privilegiar foi a harmonia entre a regulamentação do reporte de prejuízos fiscais e a pretensão da continuidade e reestruturação das sociedades.

É, portanto, através dessa perspectiva que “a Comissão entendeu que o objetivo da continuidade e da reestruturação das empresas não era compatível com esta regulamentação até aqui vigente, e decidiu eliminar a exigência da prossecução do mesmo objeto ou da mesma atividade como requisito da dedutibilidade dos prejuízos fiscais em exercícios futuros”<sup>38</sup>, bem como “que a alteração da titularidade do capital ou dos direitos de voto não constitui invariavelmente sintoma de abuso ou de utilização indevida do sistema, admitindo expressamente que essa alteração não impede a dedução em casos como os de sucessão por morte, aplicação do regime de neutralidade das concentrações e reestruturações (artigos 73º e seguintes), aquisição do controlo por quem já detinha participação significativa ao tempo do apuramento dos prejuízos ou por parte de trabalhadores ou membros dos órgãos sociais dos sujeitos passivos.”<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> [Comissão, 22-123 (2013)].

<sup>39</sup> [Comissão, 123 (2013)].

## CAPÍTULO III

### DO CONCRETO TRATAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS

---

No presente estudo já foi aludido que, pese embora a opção por um método de dedução para os prejuízos fiscais, sobre os mesmos impendem certas balizas de atuação. No âmbito do tratamento que é dado a esta matéria tem importância a limitação temporal, a limitação de entidade e a limitação material. Assim, com base em diferentes fundamentos teóricos, é considerado nesta secção as opções políticas sobre o tratamento dos prejuízos fiscais.

#### A. Da limitação temporal

A ocorrência de prejuízos fiscais, uma vez indissociável da periodização do lucro tributável, é uma decorrência direta da regra de tributação anual / *yearly tax-assessment rule*. A determinação temporal do período, por referência ao qual se determina a obrigação de imposto, obriga a que as sociedades reconheçam um conjunto de lucros e gastos, o que na realidade lhes é prejudicial: isto é, há uma ficção legal de liquidação societária no fim de cada ano civil que conduz à separação de lucros e prejuízos relativos à mesma sociedade, mas que, por força da mencionada regra, são realizados em períodos diferentes.

Ora, o mecanismo adotado que permite às sociedades contrariarem os efeitos negativos da *yearly tax-assessment rule* é a possibilidade de transferência desses mesmos prejuízos para outros períodos de tributação, nos quais a sociedade apresente (ou tenha apresentado) lucros tributáveis. Portanto, esta possibilidade de transferência exterioriza a hipótese de dedução de prejuízos fiscais, consagrada no nosso sistema fiscal pelo artigo 52.º do Código de IRC, pese embora o regime aí consagrado apenas permita que essa transferência / reporte ocorra nos períodos de tributação seguintes ao exercício no qual o sujeito passivo suportou prejuízos fiscais.

Assim, e conforme observamos no Capítulo anterior, os prejuízos fiscais de anos anteriores podem ser aplicados e, bem assim, reduzir, quer o rendimento tributável do ano corrente, quer (i) o rendimento tributável de anos seguintes, através do *carryforward*



*method* ou (ii) o lucro tributável de anos anteriores por meio de aplicação do *carryback method*.

No domínio do *carryforward method*, e dado que os sistemas fiscais europeus privilegiam este mecanismo em contraposição ao *carryback method*<sup>40</sup>, a discussão surge quanto à necessidade de limitação ou não deste método. Por um lado, a aplicação do *carryforward method* ilimitado tem como princípio a tributação líquida ou real, pois, deste modo, a tributação apenas ocorrerá quando todos os prejuízos fiscais anteriores tenham sido deduzidos ao rendimento tributável. Posto isto, o raciocínio será o seguinte: existindo prejuízos fiscais que ainda não tenham sido imputados a quaisquer lucros tributáveis, então não haverá lugar a tributação.

Outro argumento aduzido em prol do *carryforward method* ilimitado é precisamente o facto de ser mais benéfico para as sociedades que se encontrem no início da sua atividade comercial. Em regra, tais sociedades apresentam resultados negativos, pelo que não limitar a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais permitir-lhes-á compensar o investimento inicialmente aplicado. Um último argumento é o facto de sobre o sujeito passivo já se aplicarem sanções por ter incorrido em prejuízos, pelo que não haverá necessidade de se limitar a dedução desses mesmos prejuízos fiscais.

Por outro lado, o argumento principal no interesse da limitação do *carryforward method* é o – já mencionado – princípio da prescrição. Conforme exposto, este princípio estatui que os direitos não são ilimitados, nomeadamente o direito à compensação de prejuízos. Como tal, se esse mesmo direito não for utilizado durante o período concedido para o efeito, a possibilidade de compensar os prejuízos fiscais expirará.

Podemos categorizar sinteticamente outros argumentos abonatórios da limitação em sede do *carryforward method*. Vejamos: (i) como argumento temporal propriamente dito, é possível afirmar que as sociedades que não sejam rentáveis têm um tempo de vida limitado, o que revela a inutilidade de se permitir a compensação de prejuízos ilimitada. É apenas uma questão temporal do momento da liquidação dessas sociedades, donde não

---

<sup>40</sup> Neste sentido, basta analisar o já mencionado **Anexo II**: em 1979, a Itália que apenas concede a possibilidade de reporte de prejuízos fiscais através do *carryforward method*, com um limite máximo de cinco anos; e a Alemanha, que, não obstante permitir a dedução de prejuízos fiscais quer através do *carryforward method* quer através do *carryback method*, concede um período de dedução superior quando se trata do *carryforward* (cinco anos em sede de *carryforward method* VS um ano no domínio do *carryback method*).

será possível deduzir os prejuízos fiscais; (ii) como argumento administrativo justifica-se a limitação deste mecanismo pela necessidade de se prevenir abusos e fraudes fiscais. Caso não se defina uma limitação temporal para a dedução dos prejuízos fiscais, exigir-se-ia às sociedades que mantivessem todas as informações fiscais durante todo o período de atividade, o que demonstra ser uma questão administrativa complexa; (iii) por último, como argumento orçamental, alude-se à ausência de conhecimento quanto ao impacto da aplicação de um *carryforward method* ilimitado no Orçamento do Estado.

Parece-nos que a possibilidade de deduzir prejuízos fiscais sem limite temporal não é eficiente, pelo menos com base na política económica e fiscal que é levada a cabo no nosso ordenamento jurídico-tributário.

Em termos económicos, por força da desvalorização monetária, o valor dos prejuízos fiscais diminui ao longo do tempo, o que nos orienta para a conclusão de que, para efeitos de política económica, o *carryforward method* deverá ser ilimitado, de modo a compensar o sujeito passivo pelos prejuízos em que incorreu.

Todavia, e aceitando-se o que ora se disse, a ausência de restrições orçamentais na economia portuguesa é impraticável. De facto, a previsibilidade de receitas ainda é bastante importante, pelo que sempre se exigirá uma “qualquer” limitação imposta ao *carryforward method*. No momento em que as restrições orçamentais forem reduzidas, este limite do *carryforward method* deverá ser eliminado.

Em concreto sobre o período sob o qual se permite a dedução de prejuízos fiscais, a nossa opinião segue no sentido que foi exposto no relatório final da Comissão para a Reforma do IRC<sup>41</sup>. Ou seja, o período de reporte de prejuízos deve ser alargado de modo a se considerar o ciclo médio de recuperação do investimento económico efetuado pelas sociedades. Além disso, a aplicação de um período exíguo norteia as sociedades para a adoção de comportamentos fiscalmente abusivos, os quais conduzem, invariavelmente, a custos de inspeção e litigiosidade por parte do Estado.

Nesse sentido, é ainda possível afirmar que, na prática, uma alteração do período de dedução de quatro para cinco anos ou de cinco para seis anos em nada acresce à hipótese de dedução dos prejuízos fiscais, se as sociedades estiverem limitadas à dedução em 75% do lucro tributável. Ficcionemos a seguinte hipótese: o Estado A permite a dedução de

---

<sup>41</sup> [Comissão, (2013)].

prejuízos fiscais nos cinco exercícios posteriores com uma limitação de 75% do lucro tributável<sup>42</sup>. Com a limitação de 75%, ao quinto exercício de dedução de prejuízos fiscais equivale afirmar que se trata de 25% de prejuízos que até então não foi possível deduzir nos exercícios anteriores. Noutra perspetiva, se o Estado A não balizar a dedução de prejuízos fiscais a 75% dos lucros tributáveis, então o quinto período de tributação corresponderá a um outro exercício para a transferência dos prejuízos fiscais.

Face à limitação percentual dos lucros tributáveis sobre os quais se pode deduzir os prejuízos fiscais em cada exercício de atividade, não faz sentido que o período de dedução sejam tão diminuto. Uma tal limitação só assume importância quando esse período fosse alargado. É, em primeira linha, o motivo pelo qual a Comissão propôs um período de quinze anos.

É, portanto, de concluir que nos opomos à aplicação do *carryforward method* ilimitado mas também à manutenção do *carryforward method* limitado a minorados períodos de transferência / reporte de prejuízos fiscais. É aconselhável a adoção de um período de reporte entre dez e quinze exercícios de atividade<sup>43</sup>.

De notar, por último, que a nossa posição em favor da aplicação do *carryforward method* com uma ampla limitação mantém-se ainda que não se acolha a proibição de a dedução dos prejuízos fiscais, a efetuar em cada período de tributação, exceder um montante correspondente a 75% do respetivo lucro tributável. É certo que a adoção dessa proibição, quando esteja em causa um amplo período de dedução, é um aspeto que salvaguarda os interesses do Estado, permitindo-lhe que sempre obtenha receita; no entanto, pensamos que a opção por uma ampla limitação não perde razão de ser ainda que não se adote a limitação percentual do lucro tributável.

Aliás, nem propugnamos a aplicação dessa limitação percentual de afetação ao lucro tributável pois a única consequência que daí se retira é – em contraposição à salvaguarda de receita do próprio Estado – a certeza infeliz de que ao sujeito passivo não será autorizada a dedução de todos os prejuízos fiscais que apurou.

---

<sup>42</sup> Na realidade, este exemplo corresponde, como se observou, ao regime adotado em Portugal em matéria de prejuízos fiscais no ano de 2012, através da aplicação da Lei do Orçamento de Estado para 2012 (Lei 64-B/2011, de 30 de dezembro).

<sup>43</sup> Neste sentido, também *Guilherme da Mata de Muralha* em [Mata Muralha, G., 20 (2014)].

Cabe ainda determinar, em relação ao concreto momento da transferência / reporte dos prejuízos fiscais, se é permitido à sociedade, apurado lucro tributável e existindo prejuízos fiscais dedutíveis num determinado exercício tributário, optar por diferir a dedução de prejuízos para um exercício do qual resultem lucros tributáveis. Esta hipótese traz à colação, por um lado, a existência de um poder discricionário de decisão atribuído à sociedade, ou, por outro lado, a obrigatoriedade intrínseca das sociedades deduzirem os seus prejuízos logo no primeiro exercício económico, que, após a ocorrência de prejuízos fiscais, apurem rendimento positivo tributável.

Pensamos que não deverá haver lugar a tal poder discricionário de decisão. Naturalmente, o tratamento dos prejuízos fiscais no domínio de imposto sobre as sociedades – mormente IRC – não se encontra isolado da política adotada em relação aos tributos. Ora, como se depreenderá pelo Anexo I do presente estudo, aos prejuízos fiscais são dedutíveis os benefícios fiscais que a sociedade / sujeito passivo detenha para que seja calculada a matéria coletável. Deste modo, importa considerar um eventual poder discricionário de decisão da sociedade optar pelo exercício de atividade em que procede à dedução em contraposição à figura dos benefícios fiscais.

No nosso entender, tal contraposição exigirá que se expurguem os prejuízos fiscais e só depois se atente aos benefícios fiscais, pois, permitir que o sujeito passivo escolha o período de tributação no qual deduz os prejuízos em que incorreu é desenhar uma moldura fiscal na qual as sociedades podem inviabilizar a dedução dos benefícios.

Refira-se, ainda, que esta hierarquia cronológica de reporte de prejuízos até à concorrência do lucro tributável no primeiro exercício em que seja apurado deve ser aplicável ainda que não haja qualquer benefício fiscal por deduzir<sup>44</sup>. A exigência de que os prejuízos sejam reportados cronologicamente por uma ordem de antiguidade exterioriza o critério *first-in-first-out* (FIFO).

---

<sup>44</sup> É esta também a posição atualmente adotada pela AT, conforme Despachos e alterações legislativas que oportunamente serão estudados. Não obstante, e de modo a permitir que o leitor tenha o enquadramento global da circunstância, salientamos o breve Despacho do Subdiretor Geral (SDG) de 09/07/2008, proferido no âmbito do processo n.º 962/2008: “A *prioridade do reporte de prejuízos até à concorrência do lucro tributável aplica-se sempre e não apenas quando existem benefícios fiscais por deduzir. A sua dedução deverá concretizar-se logo no primeiro exercício em que seja apurado lucro tributável, por ordem cronológica de antiguidade e respeitando o limite temporal definido legalmente.*”

Mas fará sentido a adoção de uma posição em favor da aplicação do critério *FIFO*? A aplicação do critério *FIFO* depende do enquadramento fiscal em matéria de prejuízos fiscais?

Verificámos que a transferência / reporte de prejuízos fiscais tanto poderá ser uniforme, isto é, existindo limitações – neste caso, limitações temporais – as mesmas são coerentes e não são modificadas, como poderá ser fracionada, no sentido em que o seu limite temporal é reiteradamente alterado. No âmbito desta demarcação de limitações temporais de reporte de prejuízos fiscais, cremos que a aplicação do critério *FIFO* não tem razão de ser, independentemente de as sociedades se encontrarem ou não sujeitas a constantes alterações na limitação temporal. Vejamos pelos seguintes exemplos:

O Estado A, onde se encontra sediada a Sociedade X, altera constantemente o seu método de dedução dos prejuízos fiscais, procedendo a regulares alterações de limitação temporal. De momento, a limitação temporal admite que as sociedades deduzam os seus prejuízos fiscais num período de cinco anos. O Estado A aplica o critério *FIFO*, pelo que obriga à dedução ao lucro tributável dos prejuízos fiscais apurados há mais tempo.

Considerando que o prejuízo fiscal foi gerado no ano de 2018 e que a sociedade X só obteve lucros tributáveis no exercício fiscal de 2020, então a sociedade poderá deduzir os seus prejuízos nos períodos de tributação correspondentes aos anos de 2020 a 2024.

Tendo a sociedade X apresentado lucros tributáveis apenas no ano de 2020, então também em 2019 esta sociedade teve prejuízos fiscais. Acontece que no ano de 2019, o Estado A procedeu a uma alteração legislativa, a qual consistia numa redução da limitação temporal para a dedução dos prejuízos: as sociedades passaram a poder deduzir os seus prejuízos fiscais num período de três exercícios.

Isto significa que a sociedade X estará proibida de deduzir os prejuízos fiscais nos quais incorreu no exercício de 2019 durante todo o período que é concedido para a dedução pois, durante esses exercícios económicos (2020-2022), ainda existirão prejuízos fiscais gerados no exercício anterior, que se sobrepõem<sup>45</sup>.

Por seu turno, temos o Estado B, onde se encontra sediada a sociedade Y, que mantém a sua limitação temporal por um período de cinco anos. De igual modo, este Estado também

---

<sup>45</sup> Neste exemplo, os prejuízos fiscais incorridos pela sociedade X em 2018 são superiores aos incorridos em 2019, mantendo-se durante todo o período de dedução que é permitido em 2019 (três anos).

aplica o critério *FIFO*, pelo que neste exemplo também se exige que a dedução do lucro tributável pelos prejuízos fiscais ocorra cronologicamente, por ordem de antiguidade.

Considerando novamente que o prejuízo fiscal foi gerado em 2018 e que a sociedade *Y* só obteve lucros tributáveis no exercício fiscal de 2020, a sociedade poderá deduzir os prejuízos fiscais de 2018 nos períodos de tributação correspondentes aos anos de 2020 a 2024.

Quanto aos prejuízos apurados em 2019 pela sociedade *Y*, mantendo-se a limitação temporal de cinco períodos de tributação sobre os quais as sociedades podem deduzir os seus prejuízos fiscais, a sociedade *Y* poderá deduzir os prejuízos fiscais nos quais incorreu, aquando do exercício de 2019, nos exercícios económicos de 2020 a 2024. Ora, aplicando-se o critério *FIFO*, a sociedade *Y* mantém-se proibida de deduzir os prejuízos fiscais apurados em 2019, ainda que estes sejam superiores aos prejuízos que resultaram do exercício de 2018.

Donde, a aplicação do critério *FIFO* apenas é favorável para o Estado, garantindo que receberá sempre receitas e, em momento algum, é vantajosa para o sujeito passivo. Pelo contrário: as circunstâncias podem proibir a sociedade de deduzir qualquer prejuízo fiscal de determinado exercício de atividade, que globalmente poderá ser superior ao prejuízo mais antigo, mas por força do qual nunca poderá deduzir os prejuízos fiscais mais elevados.

Nesta secção limitamo-nos a expor ao leitor o que se entende por limitações temporais aos métodos de dedução de prejuízos fiscais, bem como a explicar quais as decorrências práticas que podem advir de tais limitações. Retomaremos este tema posteriormente, aquando do regime português de dedução de prejuízos fiscais.

## **B. Da limitação de entidade**

A limitação de entidade visa evitar a transmissibilidade dos prejuízos entre sociedades, isto é, pretende garantir que os prejuízos fiscais suportados por determinada sociedade são deduzidos pela mesma sociedade em que os incorreu. Na realidade, proíbe-se a transferência de prejuízos fiscais entre entidades e obriga-se à sua manutenção no sujeito passivo que originalmente os gerou.

Porém, existem duas exceções à presente regra. Falamos do regime de tributação de grupos societários e de processo de reestruturação empresarial.

Um grupo de sociedades define-se como um conjunto de sociedades comerciais que, pese embora a manutenção das respetivas personalidades jurídicas, se encontram subordinadas a uma direção económica unitária e comum. Nesse sentido, são dois os elementos essenciais desta definição. Por um lado, a independência jurídica e, por outro lado, a dependência económica. A independência jurídica reside na manutenção da autonomia patrimonial e organizativa, enquanto a dependência económica se perspetiva na submissão ao interesse do grupo societário, o qual é definido pela sociedade dominante do grupo<sup>46</sup>.

Numa perspetiva tributária, e em relação ao que nos respeita, o regime de tributação de grupo de sociedades caracteriza-se pela abstração da autonomia das sociedades que constituem o grupo, permitindo o apuramento conjunto da matéria tributável ou, pelo menos, a compensação dos resultados entre as várias sociedades. Conforme explica *Engrácia Antunes*<sup>47</sup>, o grupo societário é regulado como uma única empresa, ignorando a pluralidade jurídica da respetiva estrutura e elevando-o a um centro autónomo de imputação das normas jurídicas, distinto dos entes societários individuais que o compõem.

Ora, é precisamente neste ponto que releva o regime da tributação de grupos. A realidade económica-material do grupo societário sobrepõe-se à realidade jurídico-formal: pese embora a individualidade jurídica dos elementos, é o próprio grupo o sujeito passivo em sede de imposto sobre as sociedades. Trata-se da tributação pelo lucro consolidado, que, por força de uma política fiscal de compensação de prejuízos fiscais intragrupo, traduz-se numa evidente redução da carga fiscal global.

Aqui chegados, compreenderá já o leitor que a identificação do sujeito passivo que suporta a tributação pelo lucro consolidado é um aspeto fundamental, pois é em torno deste que se definirá quando e para que sociedade se compensarão tais prejuízos.

É que, como já se observou, genericamente os prejuízos fiscais podem pertencer quer à sociedade, quer aos sócios, quer ao grupo societário em que a sociedade se insere. Deste

---

<sup>46</sup> Sobre este tema, ver [Engrácia Antunes, J. (2002)].

<sup>47</sup> Para uma compreensão global da tributação dos grupos de sociedades, ver também [Engrácia Antunes, J. (2002)].

modo, se se considerar que os prejuízos pertencem à sociedade, então estes não poderão ser transferidos para outra sociedade do grupo. Está em causa a aplicação da política *same entity*, a qual estipula restrições de entidade no tratamento dos prejuízos fiscais, as quais, por sua vez e na sua essência, exigem que apenas a entidade / sociedade que gerou os prejuízos os possa deduzir.

Por seu turno, se se considerar que os prejuízos fiscais pertencem aos sócios ou ao grupo societário em que a sociedade se integra, então permitir-se-á a transferência de prejuízos fiscais para outra sociedade do grupo ou mesmo para os seus sócios.

Em regra, nos regimes de tributação das sociedades as opções legislativas incluem quer a participação quer o nível que a sociedade dominante deverá deter para que se esteja efetivamente perante um grupo de sociedades. Há, no entanto, outras características transversais nestes esquemas de tributação, as quais julgamos ter interesse fazer uma breve referência. Vejamos:

- em primeiro lugar, permite-se que os prejuízos fiscais sejam transferidos dentro de um grupo, o que afastará a aplicação da política *same entity*. A *ratio* deste aspeto é a continuidade do interesse principal do grupo. Isto é, se o grupo societário tem em vista uma gestão unitária, então fará sentido que seja permitido a portabilidade dos seus ativos<sup>48</sup> para a sociedade que alcance o lucro máximo possível desses mesmos ativos. Portanto, e dadas as circunstâncias, não há lugar à limitação de entidade no âmbito do tratamento dos prejuízos fiscais;

- em segundo lugar, a maioria das operações comerciais realizadas dentro de um grupo não se encontram sujeitas a imposto. Neste caso, a continuidade do interesse principal do grupo societário mantém-se como o argumento principal. Em termos práticos, há uma redução dos custos relacionados com o planeamento fiscal, o que naturalmente se apresenta como um aspeto benéfico para as sociedades;

- por fim, e em terceiro lugar, qualquer regime requer que se imponham aspetos práticos, como um mínimo de participação, um mínimo de período de participação e, bem assim, exigências formais para que o grupo de sociedades possa ser sujeito a este regime especial de tributação;

---

<sup>48</sup> No domínio da tributação de grupo de sociedades, os prejuízos integram a noção de ativos precisamente pelas vantagens que se obtêm com a(s) sua(s) transferência(s).



No domínio do tratamento de prejuízos fiscais quando esteja em causa um grupo de sociedades, estes aspetos – em particular o segundo e terceiro aspeto – podem ou não ser mais restritos se combinados com a regra de limitação temporal, analisada na secção anterior. Ficcionemos, a título de exemplo, os seguintes cenários: (i) mesma entidade, mesmo ano; (ii) mesma entidade, diferentes anos; (iii) outras entidades, outros anos.<sup>49</sup>

Em cada um destes modelos, a possibilidade de reporte de prejuízos fiscais age consoante a limitação de entidade e a limitação temporal. Isto é, no cenário (i), a dedução dos prejuízos fiscais está confinada à sociedade que os gerou e ao exercício fiscal no qual foram gerados. É a política *same entity, same year (SESY)*. No cenário (ii), a dedução dos prejuízos fiscais encontra-se circunscrita à sociedade em que os incorreu, embora os prejuízos possam ser deduzidos por diferentes exercícios económicos. É chamada a política *same entity, other years (SEOY)*. Por último, no cenário representado em (iii), a dedução dos prejuízos fiscais pode ser realizada pela sociedade que os gerou ou por outras sociedades do grupo, sendo que, em ambas as circunstâncias, a aplicação dos prejuízos nos lucros tributáveis da sociedade ou do grupo societário possa ser efetuada em diferentes exercícios económicos. É a política *other entities, other years (OEOY)*.<sup>50</sup>

Relativamente ao processo de reestruturação empresarial, e por forma a não criar obstáculos às operações que sejam motivadas por razões economicamente válidas, obsta-se ao “*apuramento de resultados [negativos ou positivos], no momento da realização da operação, em resultado da transferência dos patrimónios e, bem assim, pela não consideração como rendimentos dos ajustamentos relativos a inventários, perdas por imparidade ou provisões relativas a obrigações e encargos objeto de transferência, na esfera das sociedades fundidas, cindidas, ou da sociedade contribuidora no caso de entrada de ativos*”<sup>51</sup>. Por outras palavras, “*na ausência deste regime haveria lugar ao apuramento de resultado, considerando como valor de realização, para efeitos de*

---

<sup>49</sup> Para uma correta compreensão destes cenários, veja-se o esquema sobre a relação entre entidades e o tratamento de prejuízos fiscais proposto por Maureen Donnelly e Allister Young, neste estudo reproduzido no **Anexo IV**. Para uma análise mais profunda, ver [Donnelly, M. & A. Young, 439 (2002)].

<sup>50</sup> É de salientar que a linha política traçada, quanto à relação entre a limitação de entidade e limitação temporal em sede de tributação de grupos, contém em si mesma uma variedade de *modus operandi* quanto ao tratamento fiscal dos prejuízos. No entanto, uma explicação mais aprofundada dessas possibilidades extrapola o objeto de estudo a que nos propusemos na presente dissertação. Com efeito, a título de curiosidade, remetemos o leitor para as considerações efetuadas em [Donnelly, M. & A. Young, 439-443 (2002)].

<sup>51</sup> [Martins, H., 289 (2014)].

*apuramento de mais-valias ou menos-valias, o valor de mercado dos elementos transmitidos em consequência da operação”<sup>52</sup>.*

Assim, a reestruturação empresarial<sup>53</sup> é um conjunto de operações cuja vantagem principal – para o sujeito passivo – é a ausência de resultado direto. Conforme refere *Saldanha Sanches*<sup>54</sup>, tratam-se de operações que se distinguem da compra de uma sociedade, precisamente por não se socorrerem de um pagamento monetário dos direitos alienados, mas antes se suportarem num esquema em que as próprias participações sociais constituem o essencial da prestação, podendo existir prestações em dinheiro no correspondente a 10% do valor nominal.

Destarte, há um diferimento do momento da tributação, cuja *ratio* é, novamente, a continuidade do interesse principal na atividade. Posto isto, pensámos que releva apurar o que se alcança pela expressão “continuidade do interesse principal”.

Conforme mencionamos no Capítulo I, o princípio da continuidade do interesse principal visa evitar a manipulação da regra da realização tributária. Nesta perspetiva, se há uma continuidade do interesse substancial, a transação não será reconhecida como tal e, por conseguinte, não haverá tributação. Por sua vez, o interesse substancial prende-se com a atividade comercial que é prosseguida pela sociedade. Assim, independentemente das alterações formais que possam vir a ocorrer na estrutura da sociedade, se a atividade que esta propôs seguir aquando da sua constituição não se alterar, haverá lugar à aplicação do regime da neutralidade fiscal.

No presente estudo, a aplicação do princípio da continuidade do interesse principal pretende, através do emprego dos regimes excecionais mencionados, neutralizar – ou até contrariar se contextualizarmos as circunstâncias numa vertente vanguardista – os efeitos

---

<sup>52</sup> Cfr. nota de rodapé anterior.

<sup>53</sup> Aos processos de reestruturação de sociedades de direito alemão, o direito à dedução de prejuízos fiscais é transferido para a empresa absorvente, na medida em que as sociedades envolventes no processo sejam sociedades anónimas.

<sup>54</sup> [Saldanha Sanches, J. L., 10 (2008)]. Saldanha Sanches contextualiza o processo de reestruturação empresarial como um exemplo de *excess burden*: a possibilidade de transações sem liquidez e, bem assim, a ausência de tributação constituem o incentivo essencial para a operação. A existir tributação, o montante de imposto seria mais elevado que o benefício líquido (aumento da eficiência económica) da sua realização. Assim, se não se aplicar a neutralidade fiscal nestas operações, nem o Estado obtém receita através do imposto, nem o sujeito passivo obtém a vantagem económica, visto que, muito provavelmente, não reestruturavam a empresa.

decorrentes da negação do *carryback method* dos prejuízos fiscais devido a alterações na atividade comercial ou participação societária<sup>55</sup>.

Em regra, quando se trata de um grupo multinacional, as sociedades tendem a transferir os resultados económicos obtidos para as sociedades sediadas em países cuja tributação é reduzida e, bem assim, a minorar o lucro tributável nos países de alta tributação.

Todavia, compreende-se que nem todas as operações das sociedades têm motivações fiscais abusivas ao invés de motivações comerciais.

Portanto, a criação dos regimes que *supra* explanamos, bem como a criação de disposições antiabuso, tem em vista limitar a neutralidade das transações apenas a situações cujas motivações subjacentes são motivações comerciais e não fiscais.

Porém, não é despidendo salientar que a existência destes regimes excepcionais pode conduzir a determinados efeitos políticos: por um lado, poderá conduzir a que determinadas sociedades se apresentem como ineficientes na prossecução da sua atividade comercial; e, por outro lado, exige a aplicação de um “teste de área cinzenta” como critério para se verificar se ao grupo multinacional é passível de se aplicar um dos regimes de neutralidade fiscal. Acontece, porém, que esses efeitos políticos não têm expressão suficiente para afastar a aplicação dos regimes excepcionais à limitação de entidade.

Em primeiro lugar, a eficiência económica de uma sociedade não é constante. No fundo, se a própria economia é imperfeita, não é concebível a existência de uma sociedade eficiente *ab aeterno*. Aliás, será o próprio mercado financeiro que resolverá tais situações; em segundo lugar, tanto os regimes excepcionais como as disposições antiabuso não são absurdamente abstratas<sup>56</sup>; e, em terceiro lugar, a aplicação destes mecanismos pode ser aprofundada pela prática da AT ou mesmo através de decisões judiciais.

Após esta breve explicação, pensamos que o leitor já compreenderá que há três modos de perspetivar a limitação de entidade em sede de tratamento de prejuízos fiscais: (i) os

---

<sup>55</sup> Esta negação é comumente considerada na doutrina da como uma *knife-edged approach*. Isto é: trata-se de uma matéria de direito fiscal tensa e cuja conclusão se anseia.

<sup>56</sup> Verificámos, por exemplo, que o princípio da continuidade do interesse principal tem como fundamento a prossecução da atividade comercial da sociedade, a qual se analisará com base nas motivações da sociedade, se fiscais se comerciais. Quer isto significar, que cada critério é densificado por outro critério, o que revela coerência e racionalidade na aplicação de regimes excepcionais.

prejuízos fiscais são considerados como ativos, pelo que podem ser transferidos entre as sociedades; (ii) os prejuízos fiscais, por pertencerem exclusivamente à sociedade em que os incorreu, apenas esta os poderá deduzir; (iii) os prejuízos pertencem à sociedade que os gerou mas podem ser aplicadas exceções.

Veremos, no próximo Capítulo, se o regime de dedução dos prejuízos fiscais no nosso sistema tributário equilibra adequadamente esta limitação com recurso ao princípio da neutralidade fiscal.

### **C. Da limitação material**

A limitação material foca-se na delimitação entre *business income* e *capital income*, cuja distinção foi sinteticamente abordada no Capítulo I. O *business income* deriva da atividade normal da sociedade: trata-se dos lucros provenientes da atividade comercial da entidade. Por sua vez, o *capital income* surge pela venda de um ativo da sociedade.

Ora, a limitação em causa faz depender a dedução dos prejuízos à atividade empresarial que lhe deu origem. Isto é, a dedução dos prejuízos fiscais nos quais as sociedades incorrem não é isenta de limites relacionados com as atividades que são prosseguidas e, bem assim, para determinar quais prejuízos é que concorrem para a matéria coletável.

No domínio da dedução dos prejuízos fiscais, a figura de limitação material pretende estabelecer algumas fronteiras quanto à possibilidade das sociedades selecionarem o momento em que o rendimento é reconhecido para efeitos de tributação. É, portanto, neste sentido que se exige a distinção entre *business income* e *capital income*: para que os prejuízos fiscais apenas possam ser compensados contra lucros tributáveis da mesma natureza.

Porém, questionamos a efetiva necessidade desta distinção em sede de rendimento tributável: não será esta limitação material um aspeto desencorajador ao investimento? A exigência da dedutibilidade de prejuízos de *business / capital income* contra os lucros respetivos implica, por exemplo, que os prejuízos de *capital income* não sejam compensados na eventualidade do sujeito passivo não possuir lucros dessa categoria.

A distinção categórica do rendimento pode ser formal ou prática. Em regra, os sistemas de *common law* possuem uma distinção formal enquanto os sistemas de influência romano-germânica possuem uma distinção prática. Note-se, contudo, que não obstante os

sistemas jurídicos europeus não prosseguirem uma distinção formal, os mesmos tendem a aplicar limitações rigorosas quando se trate da aplicação de prejuízos fiscais em transferências de ativos de capital.

No próximo Capítulo, atenderemos à opção tomada em sede de limitação material ao tratamento dos prejuízos fiscais em Portugal.

## CAPÍTULO IV

### DO ARTIGO 52.º DO CÓDIGO DO IRC E SUAS DERIVAÇÕES

---

Face ao enquadramento que traçamos ao longo deste estudo, cabe, no domínio do regime jurídico-fiscal português, analisar as possibilidades existentes de um sujeito passivo proceder ao reporte de prejuízos fiscais, bem como os limites estatuídos a esse reporte.

No Código do IRC, o regime da dedução dos prejuízos fiscais é fortemente limitado com regras, que, na sua essência, pretendem evitar a erosão da base tributável e, bem assim, permitir que a tributação seja tão correspondente quanto possível da realidade económica das sociedades.

Atualmente, o Código prevê dois blocos de transmissibilidade de prejuízos: (i) a dedução de prejuízos apurados na esfera do sujeito passivo em que os incorreu e com recurso a períodos de tributação posteriores, disposto no artigo 52.º do mencionado diploma e (ii) a dedução de prejuízos apurados na esfera de outros sujeitos passivos sob o decorrer do mesmo período de tributação ou já ao abrigo de períodos de tributação seguintes.

O segundo bloco de dedução de prejuízos fiscais pode ser subdividido: por um lado, na esfera da disponibilidade das sociedades / sujeitos passivos é possível deduzir os prejuízos fiscais através de um regime especial de tributação dos grupos de sociedades (RETGS), previsto no artigo 69.º e seguintes do Código do IRC<sup>57</sup>; por outro lado, também é permitido às sociedades / sujeitos passivos deduzir os prejuízos em sede de fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais, previsto no artigo 73.º e seguintes do mesmo diploma<sup>58</sup>.

Não obstante o nosso estudo se focar na possibilidade de dedução de prejuízos fiscais através dos métodos existentes no artigo 52.º do Código do IRC, o outro bloco de transferência de prejuízos sempre nos concederá outras circunstâncias, as quais manifestam uma certa relevância, principalmente pelo facto de apontarem determinados limites à moldura jurídica traçada para o tratamento dos prejuízos fiscais.

---

<sup>57</sup> Este regime foi genericamente estudado no Capítulo III.

<sup>58</sup> Cfr. nota de rodapé anterior.

## A. Da limitação temporal

Conforme foi estudado nos Capítulos anteriores, existem, em teoria, dois mecanismos de dedução de prejuízos fiscais<sup>59</sup>: o *carryforward method* e o *carryback method*. Em Portugal, apenas se encontra consagrada a possibilidade de dedução de prejuízos fiscais em períodos de tributação seguintes, nunca pelo imposto pago em exercícios económicos anteriores, pelo que cremos ser claro para o leitor que está em causa, somente, a aplicação do *carryforward method*.

Na redação atual, o preceito legislativo determina que “*os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação, nos termos das disposições anteriores, são deduzidos aos lucros tributáveis, havendo-os, de um ou mais dos cinco períodos de tributação posteriores*” – artigo 52.º, n.º 1 do Código do IRC.

Porém, no Capítulo II foi esclarecido que o ordenamento fiscal português revela alguma incoerência em relação à limitação temporal da possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais incorridos pelas sociedades. Vejamos, em concreto, tais incoerências.

A primeira alteração significativa a este preceito ocorreu em 2010, através da Lei do Orçamento de Estado para 2010 (Lei n.º 3-B/2010, de 26 de abril), a qual alterou a redação à data do artigo 52.º, n.º 1 do Código do IRC, limitando a transmissibilidade temporal de prejuízos fiscais a um período máximo de quatro anos.

De salientar que a relevância desta alteração não decorre da diferenciação temporal face ao período de dedução que era anteriormente permitido. Isto porque os períodos de dedução permitidos antes do ano de 2010 variaram entre cinco e seis anos. A importância desta alteração deve-se ao facto de o legislador não ter criado qualquer regime transitório, o que levantou questões de aplicação da lei no tempo: em que medida esta alteração é suscetível de afetar as expectativas dos sujeitos passivos que incorreram em prejuízos fiscais no exercício económico anterior (isto é, 2009) e, como tal, usufruirão da possibilidade de dedução de prejuízos fiscais no ano da alteração legislativa?

Ora, na ausência de um regime transitório que regule tais questões, impera chamar à colação os princípios gerais de direito, que, no caso concreto, pauta-se pelo recurso ao

---

<sup>59</sup> Como esclarecido no Capítulo I, consideramos estes mecanismos após uma separação entre reembolso fiscal, compensação de prejuízos fiscais e transmissibilidade de prejuízos. O *carryforward method* e o *carryback method* enquadram-se, naturalmente, no regime da compensação de prejuízos fiscais.

artigo 297.º do Código Civil. Esta disposição normativa dita que o prazo da lei nova será aplicável aos prazos que já estejam a decorrer. Neste sentido, o prazo de quatro períodos de dedução – prazo esse mais curto face ao que era estabelecido pela lei anterior (seis exercícios económicos) – era aplicável aos reportes de prejuízos fiscais que já estivessem a decorrer.

Salvaguarda-se, no entanto, a situação na qual o prazo estabelecido pela lei anterior fosse, à data da entrada em vigor do novo prazo, de menor tempo para se completar. Não é uma questão que se coloque nesta matéria. Pelo contrário: o que se questiona é a eventual frustração das expectativas das sociedades / sujeitos passivos que, no ano de 2009, julgavam que o período de reporte de prejuízos fiscais era de seis anos, mas com a entrada em vigor da nova lei, esse período foi reduzido para quatro anos. Da aplicação da nova lei – ou seja, da Lei do Orçamento de Estado para 2010 –, fundamentada nos princípios gerais de direito, resulta a diminuição do prazo para a dedução de prejuízos fiscais.

Perante esta querela a Autoridade Tributária publicou uma informação vinculativa no âmbito do processo n.º 1658/2010. O Despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (SEAF) com o n.º 735/2010-XVIII, de 12 de agosto veio esclarecer que a redução do período de dedução de seis para quatro anos apenas seria aplicável a partir do exercício económico de 2010, inclusive.

De acordo com a informação disponibilizada nesse Despacho, *“aos prejuízos fiscais apurados pelos sujeitos passivos em períodos anteriores ao exercício de 2010, muito embora venham a produzir efeitos já na vigência da lei nova [Lei do Orçamento de Estado para 2010], os mesmos continuam a poder ser deduzidos aos lucros tributáveis até ao sexto exercício posterior, uma vez que aquele prejuízo ocorreu sob a vigência da lei antiga, e é esse o facto relevante para determinar a norma temporalmente aplicável.”*

A limitação temporal à dedução dos prejuízos fiscais foi alterada nos anos seguintes, tendo especial relevância a alteração legislativa de 2014, uma vez que procedeu ao aumento do período de dedução de cinco para doze anos.

Quando nos debruçamos sobre esta matéria no Capítulo II demonstramos que a nossa posição não advém do facto de, em 2014, se ter procedido a um aumento bruto, no sentido do alargamento dos intervalos de períodos de tributação sobre os quais é permitida a dedução dos prejuízos fiscais, mas, antes, pelo facto desta limitação ao regime aqui estudado se encontrar em constantes reformulações.



Se perspetivarmos a tributação das sociedades numa vertente de auxílio aos sujeitos passivos – o que será sempre renunciado pelo leitor se tiver como premissa a noção de imposto, mas assim já não será se se compreender que a tributação é necessária para a evolução e a competitividade do nosso sistema fiscal a nível internacional, e, consequentemente, se se alcançar a tributação através da criação de um *level playing field* que observe os padrões internacionais e, portanto, que tenha em vista a aplicação de um imposto sobre o rendimento das sociedades compatível com as noções reais e económicas das mesmas –, as repercutidas alterações aos períodos de dedução dos prejuízos fiscais não têm qualquer fundamento. A instabilidade do regime de reporte de prejuízos fiscais apenas conduz à insegurança dos sujeitos passivos quanto às políticas fiscais, o que tem por efeito o repúdio a investimentos financeiros de elevado risco, os quais culminariam numa maior matéria coletável e, assim, maior imposto a pagar por parte das sociedades.

Cremos que a Comissão constituída para a Reforma do IRC em 2013 segue o mesmo raciocínio. A *“referida Comissão foi criada para proceder a uma revisão geral das bases legais fundamentais do sistema da tributação das empresas, de forma a promover a simplificação do IRC (...), e, bem assim, a revisão de alguns regimes fundamentais para promover o investimento nacional e estrangeiro, o emprego, a competitividade e a internacionalização das empresas portuguesas”*<sup>60</sup>.

E a própria Comissão também propugna pela estabilidade ao afirmar que *“um sistema fiscal estável e previsível é, por natureza, um sistema merecedor de maior confiança por parte dos parceiros e operadores nacionais e internacionais, a qual assenta em primeira linha na capacidade do nosso país para se posicionar em linha com os sistemas fiscais mais competitivos no plano internacional”*<sup>61</sup>, pelo que não vislumbramos a *ratio* das repetidas alterações ao limite temporal em sede de dedução de prejuízos fiscais.

Outra questão de especial relevância em matéria de dedução de prejuízos é a pertinência do período de dedução que atualmente é permitido no ordenamento jurídico-fiscal português face ao ciclo médio de recuperação económica das sociedades. Isto é: quais são as consequências práticas, positivas ou negativas, da aplicação do artigo 52.º, n.º 1 do Código do IRC? Os cinco anos admitidos para a dedução de prejuízos fiscais revelam-se como benéficos ou prejudiciais para o sujeito passivo?

---

<sup>60</sup> [Comissão, 10 (2013)].

<sup>61</sup> [Comissão, 10 (2013)].

Quaisquer considerações relativas à questão que colocamos *supra* têm de ter como ponto de partida alguns aspetos fundamentais do direito fiscal, mormente da tributação das sociedades. Assim, num primeiro momento, há que atender ao (i) princípio da tributação pelo rendimento real e ao (ii) princípio da igualdade tributária na vertente da capacidade contributiva. Num segundo momento haverá lugar à correlação entre tais princípios e o ciclo médio da recuperação das empresas.

A opção por um exíguo período de admissibilidade de dedução de prejuízos fiscais não vai ao encontro do ciclo médio de recuperação económica das sociedades. Cumpre-nos demonstrar porquê.

O leitor já sabe que o princípio da capacidade contributiva, enquanto capacidade de gastar (*ability to pay*), traduz a conceção segundo a qual a incidência dos impostos deve ter como critério o património ou o rendimento dos sujeitos passivos<sup>62</sup>. Ora, quando os sujeitos passivos sejam empresas – como é o caso –, a capacidade contributiva é, na verdade, revelada pelo seu lucro real, conforme exigência legal e constitucional preceituada no artigo 104.º, n.º 2 CRP. Como tal, a fixação da capacidade contributiva exige que se adote um conceito de rendimento amplo, devendo ser valorado tão-só o rendimento líquido, o rendimento disponível e o rendimento real. O rendimento bruto – em contraposição aos rendimentos agora mencionados – não exprime a verdadeira capacidade contributiva para suportar o imposto: a capacidade contributiva do sujeito passivo apenas é corretamente representada quando ao rendimento sejam subtraídas as despesas incorridas. É esse o caminho traçado para que se tribute a riqueza efetivamente gerada num determinado período e, bem assim, o rendimento real.

---

<sup>62</sup> Em oposição, é igualmente perfilhada uma conceção baseada no princípio do benefício, cujo critério de determinação da capacidade contributiva dos sujeitos passivos é a utilidade que os mesmos auferem das despesas que o Estado realiza com a receita dos impostos que as financiam. Cremos, à semelhança de José Manuel M. Cardoso da Costa, que este princípio não seja adequado a uma correta definição do princípio da capacidade contributiva. O princípio da capacidade contributiva exclui, à partida, o princípio do benefício como critério da repartição dos impostos, pois a tributação das sociedades suporta-se numa finalidade redistributiva da riqueza e do rendimento, o que conduz necessariamente à assunção do princípio da capacidade contributiva, e não do princípio do benefício, como base da tributação. “*Ou seja, e explicitando agora: não se via como, devendo o sistema fiscal operar uma redistribuição do que se tem e do que se ganha (dos «haveres», para ir à nossa velha fórmula), a base e o critério dos impostos pudessem deixar de estar justamente aí (no que se tem e no que se ganha), para estar antes no pretense «benefício» ou utilidade que os contribuintes auferem dos bens públicos cuja produção é financiada por aqueles*”. [Cardoso da Costa, J., 1175-1176 (2014)].

De facto, o período concedido para a dedução dos prejuízos fiscais deverá ser tão amplo quanto o necessário. Isto é: o período sob o qual se permitirá a transferência de prejuízos fiscais para posteriores exercícios económicos deverá ser suficientemente extenso de modo a que os encargos e os investimentos efetuados pelos sujeitos passivos na prossecução das suas atividades económicas sejam totalmente compensados nesses períodos de tributação. É, nesta medida, que importa atender ao ciclo médio de recuperação do investimento empresarial. Trata-se de uma consideração de ordem prática e com motivações de eficiência necessárias no âmbito da matéria relativa ao período de admissibilidade da transmissão dos prejuízos fiscais.

Em tese, o período de transmissibilidade dos prejuízos fiscais deve estar intrinsecamente relacionado com o ciclo de vida empresarial, o que implica uma ideia de continuidade de atividade e, bem assim, o assento económico de que qualquer investimento efetuado pelas sociedades não terá resultados [positivos] imediatos: pelo contrário, um investimento empresarial traduz-se, em primeira linha, como um prejuízo pelo recurso aos proveitos da sociedade; e o prejuízo é visto como um custo de exercício desse ano, termos que deve ser deduzido em conformidade.

Atendendo ao objetivo da Reforma do IRC em 2014 – o qual julgamos ser de manter – de aumentar a competitividade das empresas sedeadas em Portugal, a limitação do período temporal para o reporte de prejuízos fiscais afigura-se inapropriada. O período de dedução de prejuízos, a ser limitado no tempo, deverá ter em consideração o ciclo médio de recuperação das empresas, pois, caso contrário, estas nunca serão sustentáveis para que possam agir competitivamente no campo internacional.

Este ponto é igualmente abordado no relatório final da Comissão para a Reforma de 2013, no qual se estatui que “ (...) os cinco anos admitidos pela redação atual do n.º 1 do artigo 52.º desconsideram o ciclo médio de recuperação do investimento em diversos sectores da atividade económica e induzem diversos comportamentos de adaptação ou de substituição junto das empresas, os quais, por sua vez, originam custos de inspeção e de litigiosidade muito relevantes, quando não mesmo a exportação definitiva de ativos de grande valor económico e tecnológico”<sup>63</sup>.

E conforme vimos a propugnar, também a Comissão considera a limitação da dedução dos prejuízos fiscais a cinco períodos de reporte como um fator restritivo para um dos

---

<sup>63</sup> [Comissão, 122 (2013)].

objetivos da Reforma de 2013, sendo esse o fator que compõe essencialmente a *ratio* da proposta de alteração do período de dedução para quinze anos e efetiva alteração legislativa desse período para doze anos: “*Em face de mais este fator limitativo da competitividade do nosso sistema fiscal, a Comissão decidiu propor que, a partir da eventual entrada em vigor da nova lei, os prejuízos apurados num determinado período de tributação possam ser deduzidos aos lucros de quaisquer dos quinze períodos de tributação seguintes*”<sup>64</sup>.

De salientar, porém, que das conclusões a que chegamos em sede de limitação temporal à dedução de prejuízos fiscais não é de retirar a ilação de uma eventual defesa da aplicação do *carryforward method* ilimitado<sup>65</sup>. Aliás, já nos reportamos a essa questão no Capítulo III: as políticas fiscais e económicas que têm vindo a ser prosseguidas em Portugal não permitem – ainda – que não se exija uma previsibilidade na obtenção de receita por parte do Estado.

O enquadramento traçado pressupõe, no entender da Comissão – conceção essa que seguimos –, que, pese embora os objetivos norteadores da Reforma – e pós Reforma – não se compadeçam com imposições orçamentais demasiadamente restritivas, Portugal deveria perspetivar a reflexão positiva na receita das alterações a médio ou longo prazo. Não o fez. A Lei do Orçamento de Estado para 2016 (Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março) veio alterar novamente o limite temporal para um período de cinco anos. Não compreendemos o fundamento.

Apesar de, na prática, nos encontrarmos numa economia imperfeita que, naturalmente, exige alterações legislativas consoante as necessidades atuais e obriga a custos administrativos, a aplicação do *carryforward method* limitado a um período entre dez a quinze anos não se afasta desse raciocínio, como também tem em consideração a necessidade do Estado obter receita por cada período de tributação. De facto, qualquer

---

<sup>64</sup> Cfr. nota de rodapé anterior.

<sup>65</sup> Em sentido oposto, Glória Teixeira defende, por um lado, a aplicação no nosso ordenamento jurídico-tributário, do *carryforward method* ilimitado, e, por outro lado, a aplicação do *carryback method*, caso as circunstâncias económicas e financeiras da sociedade assim o exigirem. O argumento aduzido prende-se com o facto das limitações temporais ao regime da dedução dos prejuízos fiscais, afetar, em primeira linha, as pequenas empresas que iniciam a sua atividade. Não compreendemos o argumento: o legislador fiscal teve em consideração essa linha de pensamento, algo que é evidenciado pelo período de dedução consideravelmente superior ao período que é, em regra, permitido às sociedades deduzirem os seus prejuízos fiscais [Teixeira, G. (2016)].

limitação temporal à dedução de prejuízos fiscais apenas beneficia o Estado, pelo que terá sempre subjacente a ideia de previsibilidade de obtenção de receita e redução de custos administrativos aquando da verificação do imposto devido.

Nesse sentido, basta fazer uma análise comparativa com outros Estados<sup>66</sup>. Por exemplo, aquando da Reforma de IRC em 2014, quando Portugal ponderou aplicar um período de dedução de prejuízos fiscais alargado (quinze anos), o período já admitido na Alemanha era ilimitado<sup>67</sup>.

Existem outras considerações ao nível da limitação temporal ao regime da dedução de prejuízos fiscais que têm relevância no presente estudo. Em primeiro lugar, a questão do momento da dedução.

O n.º 1 do artigo 52.º do Código do IRC, quando conjugado com o artigo 15.º do mesmo diploma, levantou outrora questões relativas a uma eventual hierarquia de dedução. Nos termos deste último artigo, a matéria coletável é apurada através da dedução ao lucro tributável, quer dos prejuízos fiscais, quer dos benefícios fiscais. Assim, a questão que se coloca é a de saber se, por força da conjugação desses artigos, os contribuintes sujeitos a IRC, tendo obtido prejuízos fiscais num determinado exercício, os podem deduzir em qualquer momento, desde que respeitando o limite temporal definido legalmente.

A princípio<sup>68</sup>, resposta é negativa. Desde logo, dos Despachos emitidos pela Autoridade Tributária sobre este tema, resulta a necessidade de se expurgar do lucro tributável, em primeiro lugar, os prejuízos fiscais e, apenas caso exista valor remanescente desse lucro, é que haverá lugar à dedução dos benefícios fiscais. O Despacho de 5 de novembro de 1997 (Ofício-circulado n.º 9/97, de 12 de novembro de 1997) clarificou a prioridade da dedução ao lucro tributável dos prejuízos em relação aos benefícios fiscais, ao determinar que “*os contribuintes não podem escolher o exercício de dedução dos prejuízos, por*

---

<sup>66</sup> O Canadá, por sua vez, possui um sistema fiscal relativo à dedução de prejuízos fiscais, cujas, políticas fiscais, não obstante se encontrarem em constantes mutações, têm em vista o aperfeiçoamento do direito à dedução dos prejuízos. Para um aperfeiçoamento do regime no Canadá [Donnelly, M. & A. Young (2002)].

<sup>67</sup> Saliente-se, a evolução fiscal no sistema alemão: em 1979, conforme se compreende pela leitura do **Anexo II**, a Alemanha concedia a aplicação do *carryforward method* por um período de cinco anos e a aplicação do *carryback method* por um único período de tributação; em 1998, a aplicação do *carryforward method* já era ilimitada no tempo e o *carryback method* por um período de dois anos. Neste sentido, veja o leitor os relatórios nacionais da Alemanha bem como o relatório geral operados pela IFA AA.VV. (1979) e AA.VV. (1998).

<sup>68</sup> Tenha, por favor, o leitor em consideração da importância deste conector de discurso.

*forma a não inviabilizar a dedução dos benefícios, devendo essa dedução operar-se, dentro do período respetivo, o mais rápido possível”.*

Em segundo lugar, e como corolário de hierarquia dos prejuízos fiscais sobre os benefícios fiscais, questionou-se igualmente quanto à existência de uma hierarquia entre os próprios prejuízos fiscais. Nesse sentido, a Autoridade Tributária, e na sequência do processo n.º 962/2008, proferiu Despacho de 9 de julho de 2008, determinando que “*a prioridade do reporte de prejuízos até à concorrência do lucro tributável aplica-se sempre e não apenas quando existam benefícios fiscais por deduzir*”<sup>69</sup>. Ou seja: a dedução de prejuízos fiscais (i) verificar-se logo no primeiro período de tributação em que o sujeito passivo apura lucros tributáveis e (ii) concretiza-se com recurso a uma ordem cronológica de antiguidade<sup>70</sup>.

Deste modo, a Autoridade Tributária esclareceu que não cabe ao sujeito passivo a opção entre deduzir os prejuízos fiscais logo no primeiro período em que a sociedade apure lucros tributáveis e diferir a dedução dos prejuízos fiscais para um período de tributação posterior no qual sejam apurados lucros tributáveis.

Creemos que esta questão não pode ser vista somente através de Despachos da Autoridade Tributária, nem isoladamente dos princípios que enformam o próprio IRC. Atente-se, ao princípio da especialização dos exercícios<sup>71</sup>, de acordo com o qual os proveitos e os custos economicamente imputáveis a um determinado exercício têm de ser relevados nesse exercício.

---

<sup>69</sup> Este Despacho já foi mencionado no presente estudo (Capítulo III), quando nos analisámos o limite temporal.

<sup>70</sup> De resto, invocamos aqui a Decisão Arbitral do CAAD n.º 119/2012-T de 08/04/2013, o Acórdão do STA n.º 0612/14 de 17/12/2014 e, bem assim, o Acórdão do STA n.º 059/10 de 30/06/2010. Este último Acórdão, que, à semelhança dos anteriores, vai de encontro ao que é propugnado pela Autoridade Tributária, clarifica a posição da doutrina nesta matéria: “*refere Rogério Fernandes Ferreira, in Tributação do Lucro Real, 2ª Edição, pág. 223, “as deduções dos prejuízos vão-se fazendo a partir do ano mais remoto para a frente...”*, isto é, a dedução dos prejuízos fiscais tem de efectuar-se logo no primeiro exercício em que se apure lucro tributável, por ordem cronológica e respeitando obviamente o limite temporal legalmente definido”.

<sup>71</sup> Muito embora a vida dos contribuintes sujeitos a IRC decorra num fluxo contínuo e, em bom rigor, o lucro ou prejuízo só seja calculável no termo da sua atividade, a periodização do lucro tributável, por exercícios em regra coincidentes com o ano civil, é um dos pilares estruturais do IRC, traduzido no princípio da especialização dos exercícios. Princípio este mitigado pelo princípio da solidariedade dos exercícios, que se consubstancia, para o que neste estudo releva, na dedução de prejuízos de anos anteriores, ainda que temporalmente limitado.

É em conformidade com este princípio que se impõe a necessidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos imediatamente no primeiro exercício económico em que o sujeito passivo apure lucros tributáveis e até à sua concorrência. A lógica subjacente a esta regra é a de que a possibilidade dos sujeitos passivos deduzirem os prejuízos fiscais no decorrer de diferentes períodos de tributação se deve à eventual circunstância de os sujeitos passivos não possuírem lucros tributáveis suficientes nos exercícios imediatamente seguintes ao apuramento dos prejuízos.

Assim sendo, logo que exista uma situação de lucro tributável a este deverão ser deduzidos os prejuízos fiscais de anos anteriores, dentro do período temporal legalmente permitido, o que nos leva a crer que existe, no direito fiscal, um princípio geral de aceitação de transmissibilidade de prejuízos.

Face a estas questões, a Lei n.º 2/2014 de 16 de janeiro estabeleceu o seguinte: “*Para efeitos do n.º 1, devem ser deduzidos em 1.º lugar os prejuízos fiscais apurados há mais tempo*”. E, efetivamente, a inclusão deste número no artigo 52.º do Código do IRC veio ao encontro do que era praticado pela Autoridade Tributária, conferindo força legislativas às informações vinculativas que a mesma foi difundido nesta matéria.

Todavia, o artigo 199.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2017), procedeu à revogação desse número em sede de dedução de prejuízos fiscais, pelo que se questiona se a hierarquia de prejuízos fiscais estabelecida pelo critério de antiguidade ainda é aplicável no nosso ordenamento jurídico-tributário.

Pensamos que não. O facto do legislador tributário ter afastado esta norma do regime da dedução dos prejuízos fiscais é claro quanto a sua intenção: não se trata de uma omissão – a qual nos deixaria interrogar sobre uma eventual hierarquia entre prejuízos fiscais (como, de resto, ocorreu) – mas antes da introdução dessa norma e posterior revogação, o que demonstra da alteração de posição do legislador quanto a esta matéria.

Posto isto, a resposta à presente questão é positiva: os sujeitos passivos podem deduzir os prejuízos fiscais, em qualquer período de tributação no qual tenham apurados lucros tributáveis, desde que respeitando o limite temporal definido legalmente. Há uma discricionariedade na esfera tributária do sujeito passivo quanto aos prejuízos que pretende ver compensados.

Ora, não obstante termos apresentado princípios que, em primeira linha, invocam a necessidade de uma hierarquia entre prejuízos fiscais, cremos que esta alteração de posição do legislador, não é censurável. Ao estabelecer-se uma hierarquia entre prejuízos fiscais, está-se a colocar mais entraves ao regime de dedução de prejuízos fiscais consagrado no ordenamento jurídico português. E, conforme dissemos *supra*, as motivações que levaram à reforma do Código do IRC em 2014 são, em nossa opinião, de manter, pelo que obstáculos que não gerem dificuldades extremas para o Estado, como seria, por exemplo a consagração de um *carryforward method* ilimitado, devem ser eliminados. Este aspeto em concreto, além de não colocar dificuldades ao Estado, é, de inigualável importância para as sociedades / sujeitos passivos: ao se afastar a hierarquia entre prejuízos fiscais, permite-se que as sociedades deduzam do lucro tributável, os prejuízos fiscais de maior valor monetário, ainda que tenham sido apurados mais recentemente.

Como foi demonstrado através da insuficiência da especialização de exercícios, para a aferição da real situação contributiva do sujeito passivo decorre que o ciclo empresarial tem início no momento da criação da entidade até ao momento da sua extinção, pelo que apenas nesse momento é que será possível averiguar do concreto resultado económico da atividade económica que é prosseguida pela sociedade. Assim, ao se obstar à criação de impedimentos como o que é referenciado acima, o ciclo empresarial das sociedades beneficiará, na medida em que os lucros que estas obterão no fim de cada exercício económico serão superiores, o que, por seu turno, terá reflexos no imposto devido.

Por último, e em terceiro lugar, atente-se ao disposto no artigo 52.º, n.º 2 do Código do IRC. A redação atual de tal regra dispõe que “*a dedução a efetuar em cada um dos períodos de tributação não pode exceder o montante correspondente a 70 % do respetivo lucro tributável, não ficando, porém, prejudicada a dedução da parte desses prejuízos que não tenham sido deduzidos, nas mesmas condições e até ao final do respetivo período de dedução*”.

Esta regra foi introduzida no nosso ordenamento jurídico-tributário em 2014, aquando da reforma do IRC. A relevância deste aspeto nesta secção ocorre em termos de corresponsabilidade. De facto, num momento em que se propugnava por um limite temporal alargado, tinha fundamento que o regime da dedução de prejuízos fiscais incluísse uma regra que permitisse salvaguardar receita estadual. Mas, terá este limite percentual razão de ser face a um período de dedução de cinco anos, conforme é praticado atualmente?



A nossa resposta vai no sentido negativo<sup>72</sup>. Para efeitos de dedução de prejuízos fiscais, uma limitação ao montante que será aplicado ao lucro tributável apurado em determinado exercício económico não se coaduna com o que temos vindo a defender no presente estudo.

Idealmente, o regime de dedução de prejuízos fiscais deveria comportar quer o *carryforward method* quer o *carryback method*, pois só desse modo é que se consideraria adequada e totalmente o ciclo médio de recuperação económica das sociedades. Porém, e como temos vindo a demonstrar, face às políticas fiscais que são prosseguidas em Portugal não é viável a aplicação do *carryback method*, pelo que nos cingimos ao *carryforward method*. No domínio do *carryforward method* já demonstramos que também não é exequível a sua aplicação ilimitada, pelos mesmos fundamentos que afastamos o *carryback method*. Assim, questionamos: de que modo pretende Portugal colocar-se “*nos lugares cimeiros da Europa em termos de competitividade do regime fiscal*”<sup>73</sup> se prioriza uma conduta que conduz as sociedades / sujeitos passivos à perda do direito à dedução dos prejuízos?

## **B. Da limitação de entidade**

A limitação de entidade foi definida no Capítulo III, tendo sido, inclusivamente, enquadrada no contexto de transmissibilidade de prejuízos entre sociedades, e, desta feita, nos regimes de tributação especial de grupos societários e de processo de reestruturação empresarial. A tributação de grupos societários encontra-se prevista no nosso Código do IRC através do regime especial de tributação de grupos de sociedades disposto nos artigos 69.º a 71.º; o processo de reestruturação empresarial diz respeito ao regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais conjeturado nos artigos 73.º a 78.º do Código do IRC.

---

<sup>72</sup> Em relação a esta limitação já tecemos algumas considerações no Capítulo III, as quais têm plena aplicação nesta secção.

<sup>73</sup> Cfr. nota de rodapé n.º 58.

## **i. Regime especial de tributação de grupos de sociedades**

Numa ótica negativa, a aplicação do IRC através do regime especial de tributação de grupos de sociedades (REGTS) visa opor-se à conceção de um grupo de sociedades como um sujeito jurídico autónomo, no qual as matérias coletáveis das diferentes sociedades eram calculadas globalmente. Numa ótica positiva, “*o REGTS consiste na tributação unitária da matéria coletável determinada em relação a um grupo de sociedades constituído por uma sociedade dita dominante, e todas as sociedades em que aquela detenha, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 90% [atualmente a participação exigida é de 75%] do capital e a maioria dos direitos de voto. A matéria coletável é determinada pela soma da matéria coletável ou dos prejuízos fiscais individuais*”<sup>74</sup>.

Os grupos de sociedades<sup>75</sup> constituídos com base na relação de participação de 75%<sup>76</sup> do capital, que confira à sociedade dominante mais de 50% dos direitos de voto, e, bem

---

<sup>74</sup> [Torres, M. A., 126 (2009)].

<sup>75</sup> A delimitação do perímetro dos grupos elegíveis para a aplicação do REGTS sofreu um alargamento com a reforma do IRC, no seguimento do então entendimento da jurisprudência do TJUE. Na jurisprudência em causa (Acórdão do TJUE de 12/06/2014) as questões prejudiciais prendiam-se com a interpretação do TJUE quanto à legislação de um Estado membro (i) por força da qual uma sociedade-mãe residente possa constituir uma unidade fiscal com uma subfilial residente, quando a detém por intermédio de uma ou de várias sociedades residentes, mas já não pode constituir essa unidade fiscal quando detém a subfilial por intermédio de sociedades não residentes que não dispõem de um estabelecimento estável nesse Estado-membro; (ii), por força da qual o regime da unidade fiscal possa ser concedido a uma sociedade-mãe residente que detém filiais residentes, mas não a sociedades-irmãs residentes cuja sociedade-mãe comum não tem a sua sede nesse Estado-Membro, nem dispõe aí de um estabelecimento estável.

Para ambas as questões o TJUE considerou que uma legislação tal como as descritas violam a liberdade de estabelecimento. Em (i) pelo facto de tal condição equivaler a tratar de forma desigual, por um lado, as sociedades-mãe residentes que detêm subfiliais residentes por intermédio de filiais intermédias residentes e, por outro, as sociedades-mãe residentes que detêm subfiliais residentes por intermédio de filiais não residentes; em (ii), o TJUE considerou que aquela legislação cria uma desigualdade de tratamento entre, por um lado, as sociedades-mãe sediadas nesse Estado membro, que, através do regime da unidade fiscal podem, designadamente, para efeitos da determinação do seu lucro tributável, imputar os prejuízos das suas filiais deficitárias nos lucros das suas filiais lucrativas, e, por outro, as sociedades-mãe que detenham igualmente filiais nesse Estado membro, mas cuja sede se situe noutro Estado-Membro e que não tenham um estabelecimento estável naquele, que estão excluídas do benefício da unidade fiscal. À face desta jurisprudência, afigurou-se claro para o nosso ordenamento jurídico que não são compatíveis com o direito da União Europeia quaisquer restrições à tributação de grupos, segundo regime de unidade fiscal, derivadas do facto de a sociedade dominante não ser residente em Portugal.

<sup>76</sup> Inicialmente a percentagem relevante na relação de participação no capital era de 90%, tendo sido reduzida liminarmente pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro. Esta lei, que procedeu à reforma do IRC, também alterou, no que respeita à delimitação do perímetro do grupo societário, os seguintes aspetos: (i) para efeitos de determinação de percentagem, teve em consideração as

assim, cumpram os requisitos enumerados no artigo 69.º, n.º4 do Código do IRC, podem optar pela aplicação deste regime especial.

Este regime especial de tributação prevê igualmente um conjunto de disposições relativo à comunicabilidade de prejuízos entre as sociedades que compõem o grupo. Optou o legislador português por criar um regime de dedução de prejuízos fiscais, o qual procede a uma autonomização dos prejuízos que sejam apurados nos exercícios sociais.

Veremos, de seguida, as diferenças entre o presente regime (artigo 71.º do Código do IRC) e o regime geral da dedução dos prejuízos fiscais. Contudo julgamos ser de destacar uma certa incoerência ao nível deste regime especial: a *ratio* de qualquer regime especial de tributação que, de certo modo, vise evitar abusos intra societários apela à constituição de grupos fiscais. Ora, na nossa opinião, a criação de regimes especiais de tributação de grupos como método de redução de custos suportados pelas sociedades no cumprimento das obrigações fiscais e, bem assim, como meio de oposição ao planeamento fiscal agressivo é contrária à determinação de um regime limitado, à partida, pela constituição de um grupo cuja relação de participação no capital seja, no mínimo, de 75%. É certo que a proposta da Comissão Europeia de uma Diretiva que estabelece uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCIS) prevê um intervalo com o limite máximo de 75%, mas, cremos, que esse limite, pensado para o nosso ordenamento jurídico-tributário não é adequado. Portugal deveria reduzir esta limitação para que efetivamente se colocasse num lugar cimeiro ao nível da competitividade fiscal europeia. A opção constante pelos limites máximos permitidos, não é viável – mesmo que isso signifique uma redução de 15% (90% - 75%).

Retomemos, então, as diferenças de regimes. Em primeiro lugar, podemos afirmar que o direito à dedução de prejuízos fiscais do grupo encontra-se delimitado por outro parâmetro, o qual consiste na cessação de aplicação do REGTS, previsto no artigo 69.º, n.º 8 do Código do IRC. Ora, a ocorrer algum dos casos dessa disposição dá-se por *“terminada a aplicação do regime relativamente a uma sociedade do grupo, [e] não são dedutíveis aos respectivos lucros tributáveis os prejuízos fiscais verificados durante os períodos de tributação em que o regime se aplicou (...)”*<sup>77</sup>.

---

participações detidas indiretamente através de sociedades residentes noutro Estado membro da EU ou do EEE e (ii) clarificou a possibilidade de obtenção da percentagem dos direitos de voto superior a 50% de forma indireta.

<sup>77</sup> Artigo 71.º, n.º1, al. c) do Código do IRC.

Em segundo lugar, e em relação ao apuramento do lucro tributável com recurso a métodos indiretos, refira-se que, enquanto no regime geral da dedução dos prejuízos fiscais, esse apuramento conduz à suspensão do direito de dedução dos prejuízos fiscais nos termos do disposto no artigo 52.º, n.º 3 do Código do IRC, no regime da dedução dos prejuízos fiscais de grupos societários, o apuramento efetuado nos mesmos termos implica a extinção do direito de dedução dos prejuízos, ainda que a avaliação indireta diga respeito (i) tão-só a uma sociedade do grupo, (ii) num único período de tributação e (iii) que a determinação da matéria coletável dessa sociedade não resulte em prejuízos fiscais.

Em terceiro lugar, o REGTS coloca em prática o princípio da ilimitação material do direito à dedução dos prejuízos fiscais, no sentido em que ignora as diferentes atividades que são prosseguidas pelas sociedades do grupo. Ou seja: para efeitos de determinação da matéria coletável e, por conseguinte, para efeitos de apuramento de prejuízos fiscais reportáveis, é irrelevante que o resultado apurado derive de atividades substancialmente diferentes.

Um grupo de sociedades que seja constituído por duas sociedades com objeto e atividades de natureza substancialmente diferentes, e sendo que cada uma apura prejuízos fiscais, terá o direito a deduzir a soma dos prejuízos dessas sociedades sobre o lucro tributável do grupo apurado em períodos subsequentes? E se a um grupo societário for integrada uma nova sociedade com uma atividade empresarial ou objeto social substancialmente diferente das atividades e objetos das sociedades já constituintes do grupo, os prejuízos reportáveis do grupo podem ser deduzidos ao lucro tributável global, no qual se insere o lucro apurado pela nova sociedade?<sup>78</sup>

No artigo 52.º, n.º 5 do Código do IRC determina-se uma limitação material ao regime geral da dedução dos prejuízos fiscais, o qual não tem aplicabilidade no regime de dedução dos prejuízos fiscais de grupos societários: o grupo poderá deduzir os prejuízos fiscais que sejam gerados por atividades ou explorações que gozem benefícios fiscais, ainda que as restantes atividades prosseguidas por outras sociedades do grupo não gozem desses – ou outros – benefícios. O fundamento para a aplicação do princípio da ilimitação material em toda a sua virtualidade encontra-se no artigo 69.º, n.º 4 do Código do IRC, pois esta norma afasta – da constituição do grupo – as sociedades que *“estejam sujeitas a uma taxa de IRC inferior à taxa normal mais elevada e não renunciem à sua aplicação”*.

---

<sup>78</sup> Estes exemplos estão presentes em [Torres, M. A., 128 (2009)].

Assim, compreender-se-á que o REGTS incorpora, em sede do direito à dedução de prejuízos, qualquer prejuízo fiscal que seja apurado por qualquer atividade e exploração empresarial do grupo societário. Na realidade, há uma pura transmissibilidade de prejuízos fiscais: os prejuízos que sejam apurados individualmente pelas sociedades perdem tal característica para serem englobados no prejuízo fiscal do grupo.

Em quarto lugar, a questão de alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, presente no artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC. Em sede do regime geral da dedução dos prejuízos fiscais, quando se verifica uma alteração nesses termos há uma consequente limitação da dedução dos prejuízos fiscais. Porém, essa consequência não é transponível para o regime da dedução de prejuízos fiscais de grupos societários: a transmissão / alteração da titularidade do capital social ou dos direitos de voto da sociedade dominante não tem efeitos na possibilidade de deduzir os prejuízos fiscais do grupo.

## **ii. Regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais**

Conforme já foi explicado, na relação entre tributação de grupos societários e limitação de entidade é de equivalente relevância o processo de reestruturação empresarial – artigos 73.º a 78.º do Código do IRC. Elucidemos, agora, o leitor quanto à sua pertinência.

O processo de reestruturação empresarial permite a transmissão do direito à dedução dos prejuízos fiscais em conjunto com a transferência do património empresarial no âmbito de uma fusão, cisão ou entrada de ativos e permuta de partes sociais<sup>79</sup>. E, conforme esclarecido ao leitor, a transmissibilidade dos prejuízos fiscais obedece ao princípio da continuidade do interesse principal, *“o qual se destina a assegurar a tributação do rendimento real da atividade empresarial sempre que os respectivos prejuízos fiscais e*

---

<sup>79</sup> É, neste sentido que, no Capítulo III, afirmarmos que o processo de reestruturação empresarial conduz ao diferimento do momento da tributação: se a possibilidade de dedução dos prejuízos se transmite com o património aquando da aplicação de um instrumento fiscal (fusão, cisão ou entrada de ativos), então, uma operação / transação comercial, que seria considerada como fiscalmente relevante – e, que por conseguinte, sujeita a imposto – deixa de o ser.

*lucros tributáveis sejam realizados não apenas em diferentes períodos de tributação, mas também na esfera de diferentes sujeitos passivos*<sup>80</sup>.

Desta feita, o problema de que nos ocupamos agora é o de saber em que medida o processo de reestruturação empresarial é suficiente para neutralizar as consequências decorrentes de operações fundamentadas em aspetos comerciais e não meramente fiscais.

Sob o disposto no artigo 75.º, n.º 1 do Código do IRC, os prejuízos fiscais que forem apurados no âmbito de uma fusão<sup>81</sup>, podem ser deduzidos aos lucros tributáveis nos termos estabelecidos – e já estudados – do artigo 52.º do mesmo diploma. Quando se trate de uma cisão, dispõe o n.º 3 do artigo 75.º do Código do IRC que se aplicam as mesmas regras, tendo em consideração a seguinte adaptação: se se verificar a extinção da sociedade cindida<sup>82</sup>, os prejuízos fiscais transmitidos para as sociedades beneficiárias correspondem à proporção do valor de mercado dos patrimónios destacados para cada uma destas sociedades.

Ora, pela letra da lei, não encontramos qualquer limitação exorbitante à dedução de prejuízos fiscais nos lucros tributáveis das sociedades beneficiárias. A disposição legislativa não faz menção a qualquer obstáculo que não seja já por nós conhecido: o mencionado artigo 75.º chama à colação o artigo 52.º porquanto basta ler o regime geral do reporte de prejuízos.

Poderíamos, todavia, questionar quanto à possibilidade de transmissão de prejuízos fiscais elencada nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 75.º do Código do IRC, as quais se reportam, respetivamente, à transferência para sociedades residentes em território português de um estabelecimento estável aí situado de uma sociedade residente num Estado membro da UE, verificando-se, em consequência, a extinção do estabelecimento

---

<sup>80</sup> [Torres, M. A., 131 (2009)]. Este autor opta por definir este conceito como princípio da continuidade da atividade empresarial, no sentido de que uma manifestação da portabilidade inter-societária dos prejuízos fiscais é a exigência da realidade da unidade empresarial independentemente das esferas jurídicas que a suportam.

<sup>81</sup> Naturalmente, os prejuízos fiscais a serem deduzidos dizem respeito às sociedades fundidas nos lucros tributáveis da nova sociedade ou da sociedade incorporante. Se atendermos ao artigo 73.º do Código do IRC, facilmente compreendemos que é uma sociedade fundida aquela cujo património global é transmitido para outra sociedade (a sociedade beneficiária, a qual pode corresponder a uma sociedade já existente ou a uma nova sociedade).

<sup>82</sup> Por sua vez, considera-se como sociedade cindida aquela que destaca ramos da sua atividade para constituir outras sociedades ou fundir em sociedades já existentes (sociedades beneficiárias). É possível que a sociedade cindida transfira todos os ramos da sua atividade, ocorrendo assim a dissolução da mesma – artigo 73.º, n.º 2 do Código do IRC.

estável e à transferência de estabelecimentos estáveis situados em território português de sociedades residentes em Estados membros da UE, em favor de sociedades também residentes noutros Estados membros, desde que os elementos patrimoniais transferidos continuem afetos a estabelecimento estável situado em território português e concorram para a determinação do lucro tributável que lhe seja imputável. Então, está em causa a admissibilidade de transmissão de prejuízos fiscais relativos a ramos de atividade que sejam desenvolvidas através do estabelecimento estável sito em Portugal de sociedades residentes noutro Estado membro da UE?

Uma leitura daquela disposição que respondesse de modo afirmativo à questão *supra* desvirtuaria o direito da União Europeia, na medida em que se consagrava como uma limitação às liberdades de estabelecimento<sup>83</sup> e de circulação de capitais<sup>84</sup>, pois consideraria estes instrumentos fiscais, quando realizados por uma sociedade residente em Portugal – e ainda que em favor de uma sociedade residente noutro Estado membro –, mais onerosos comparativamente com circunstâncias semelhantes, isto é: quando tais instrumentos fiscais são levados a cabo por outros sujeitos passivos residentes noutros Estados membros.

É igualmente esta a posição de *Manuel Anselmo Torres*<sup>85</sup>, que, ao levantar esta questão, também conclui no sentido de a transmissibilidade de prejuízos fiscais entre sociedades no âmbito de processo de reestruturação empresarial não ser limitada pelo Estado membro de residência do sujeito passivo na esfera do qual foram apurados os prejuízos fiscais.

Em sede do regime especial de transmissibilidade de prejuízos fiscais por força da aplicação de instrumentos fiscais motivados por reorganizações empresariais, é ainda de atender ao artigo 75.º, n.º 6 do Código do IRC: este número dispõe do nexo entre os dois regimes especiais agora estudados. No evento de, durante o período de aplicação do REGTS – ou imediatamente após o seu termo –, uma das sociedades do grupo incorporar

---

<sup>83</sup> A liberdade de estabelecimento encontra-se consagrada no artigo 49.º do TFUE, o qual proíbe quaisquer restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado membro no território de outro Estado membro. Há, portanto, que interpretar esta norma como um reconhecimento, aos nacionais de um Estado membro da União, do acesso às atividades não assalariadas – e respetivo exercício – e do direito à constituição e gestão de empresas, nas condições definidas na legislação do Estado membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais.

<sup>84</sup> Por sua vez, a liberdade de circulação de capitais está prevista no artigo 63.º do TFUE, o qual também consagra uma proibição relativa aos movimentos de capitais entre Estados membros e entre Estados membros e países terceiros.

<sup>85</sup> [Torres, M. A., 132 (2009)].

as restantes ou dar lugar à constituição de uma nova sociedade, por força de uma operação de fusão envolvendo a totalidade das sociedades abrangidas por aquele regime, haverá necessidade de solicitar<sup>86</sup> uma autorização prévia para que os prejuízos fiscais do grupo, que eventualmente se encontrem por deduzir, possam ser compensados com os lucros tributáveis da sociedade incorporante ou da nova sociedade que, entretanto, resultaram da fusão.

A autorização por parte Ministro das Finanças depende de um conceito antiabuso retirado da Diretiva Fusões<sup>87</sup>, o qual deve ser apreciado à luz do ordenamento da União Europeia: “razões económicas válidas”.

Assim, pensamos ser de relevar o estudo da jurisprudência do TJUE para densificar aquele conceito. Vejamos, então, o caso *Foggia*<sup>88</sup>. O pedido de decisão prejudicial foi apresentado no âmbito de um litígio que coloca a sociedade Foggia em contraposição ao Estado Português, por este não autorizar uma transmissão de prejuízos fiscais na sequência de uma operação de fusão de empresas que fazem parte do mesmo grupo.

Numa operação de fusão em 2003, a Foggia, sociedade de direito português que atuava no domínio da gestão de participações sociais, incorporou três outras sociedades gestoras de participações sociais pertencentes ao mesmo grupo e solicitou autorização para deduzir, dos eventuais lucros tributáveis, os prejuízos fiscais apurados mas ainda não deduzidos, das sociedades incorporadas, referentes aos exercícios compreendidos entre 1997 e 2002, inclusive.

O Secretário de Estado deferiu o referido pedido no que diz respeito a duas sociedades, tendo recusado a transmissão dos prejuízos fiscais da terceira sociedade, pelo facto de a operação de fusão entre esta sociedade com a Foggia não visar qualquer interesse económico para esta última. Assim, a questão prejudicial colocada ao TJUE prendia-se,

---

<sup>86</sup> Conforme o artigo 75.º, n.º 6 do Código do IRC, tal exigência é efetuada através de requerimento da sociedade dominante dirigido ao Ministro das Finanças num prazo de 90 dias, após o pedido do registo da fusão na conservatória do registo comercial.

<sup>87</sup> Diretiva 2009/133/CE do Conselho, de 19 de outubro de 2009 relativa ao regime fiscal comum aplicável às fusões, cisões, cisões parciais, entradas de ativos e permutas de ações entre sociedades de Estados membros diferentes e à transferência da sede de uma SE ou de uma SCE de um Estado membro para outro. À data da prolação da jurisprudência que iremos estudar estava em vigor uma versão anterior desta Diretiva. Tratava-se, então da Diretiva 90/434/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990.

<sup>88</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 10 de novembro de 2011, processo n.º C-126/10.



por um lado, quanto ao alcance do conceito “razões económicas válidas” e do conceito “reestruturação ou racionalização das atividades” de sociedades, participantes em operações abrangidas pela Diretiva, e, por outro lado, quanto à compatibilidade dessa norma e o entendimento perfilhado pela Administração Tributária, no sentido de não se justificar o pedido de transmissibilidade de prejuízos fiscais, uma vez que a sociedade incorporada não desenvolveu qualquer atividade como sociedade gestora de participações sociais, nem detinha participações financeiras, pelo que apenas transmitiria elevados prejuízos fiscais.

Ora, o TJUE, relativamente ao conceito de “razões económicas válidas” considerou que este conceito não se compatibiliza com uma operação de fusão por permuta de ações que apenas vise alcançar esse mesmo objetivo. Assim, uma operação de fusão assente em diversos objetivos, entre os quais considerações de natureza fiscal, é suscetível de constituir uma razão económica válida, desde que essas considerações não sejam preponderantes no quadro da operação projetada.

Em relação à valoração do facto de, à data da operação da fusão, a sociedade incorporada (em concreto, a terceira sociedade) já não exercer nenhuma atividade de gestão própria nem deter nenhuma participação financeira e de a sociedade incorporante (Foggia) pretender retomar os prejuízos da sociedade incorporada ainda não deduzidos para efeitos fiscais, considerou o TJUE que *“nenhum desses elementos pode, enquanto tal, ser considerado decisivo”*. Isto porque, quando uma operação de fusão vise unicamente obter um benefício fiscal, não elencando qualquer razão económica válida, tal constatação pode constituir uma presunção de que essa operação tem como principal objetivo a fraude ou a evasão fiscais, mas a aferição, por parte das autoridades nacionais competentes, se o caso concreto constitui um caso de fraude ou evasão fiscal não se pode limitar à aplicação de critérios gerais.

Com efeito, diz-nos o TJUE que *“uma fusão ou uma reestruturação efectuada sob a forma de incorporação de uma sociedade que não exerce nenhuma actividade e que não entra com activos próprios na sociedade incorporante pode, não obstante, ser considerada, em relação a esta última, como sendo efectuada por razões económicas válidas”*. Mas será este o caso concreto? É que, em contrapartida, o montante dos prejuízos fiscais em questão, não nos permite compreender, de imediato, quais as razões económicas válidas que sustentam o processo de reestruturação empresarial. Pelo

contrário: uma operação com estes perímetros até pode ser perspectivada como um indício de fraude ou de evasão fiscal.

Face a este enquadramento, o TJUE traçou a resposta em função do atual artigo 15.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva<sup>89</sup>. Esta norma estabelece a possibilidade de recusa da aplicação da isenção de tributação quando as operações não são realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que participam na operação. Assim, os conceitos de “reestruturação” e “racionalização” integram o núcleo de operações visadas cujo substrato é composto por razões económicas válidas, pelo que se opõem a operações que apenas têm em vista a obtenção de um benefício puramente fiscal.

Por conseguinte, uma operação de incorporação como a presente, e atendendo à elevada dimensão do benefício fiscal (mais de dois milhões de euros), a economia / redução de custos feita pelo grupo é perfeitamente marginal. A economia de custos decorrente da extinção da sociedade incorporada é inerente a qualquer operação de fusão por incorporação, por força da simplificação da estrutura do grupo. No entanto, a economia de custos não constitui, em si mesma, uma razão económica válida. O TJUE considerou que uma interpretação diferente da enunciada desprovia de sentido a regra enunciada no atual artigo 15.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva.

Destarte, a posição do TJUE vai no sentido de que uma operação de fusão entre duas sociedades do mesmo grupo constitui uma presunção de que essa operação não é efetuada por razões económicas válidas, se, à data da operação de fusão, a sociedade incorporada não exercer nenhuma atividade, nem deter nenhuma participação financeira e, portanto, limitar-se a transmitir prejuízos fiscais elevados. E, como vimos, este entendimento é propugnado pelo TJUE ainda que a operação de fusão tenha para o grupo um efeito positivo consubstanciado em economia / redução de custos.

Pese embora a jurisprudência do TJUE quanto à legislação de um Estado membro que vise a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva Fusões, devemos analisar em que medida o legislador nacional foi ao encontro da interpretação defendida. Para o efeito,

---

<sup>89</sup> À data do acórdão a disposição normativa em causa era o artigo 11.º, n.º 1, alínea a). A Diretiva substituiu a expressão “razões económicas válidas” por “razões comerciais válidas”. Porém, por razões de coerências com a legislação nacional preferimos a expressão “razões económicas válidas”: o artigo 73.º, n.º 10 do Código do IRC mantém esta expressão.

importa chamar à colação a Circular n.º 7/2005, de 16 de maio, da Direção Geral dos Impostos.

Por Despacho do SEAF n.º 79/2005-XVII de 4 de abril, foram emitidas instruções genéricas quanto à fixação dos limites ao exercício do direito à dedução de prejuízos fiscais cuja transmissão tenha sido autorizada pelo Ministro das Finanças. Posteriormente, as decorrências desta Circular foram confirmadas por Despacho do Diretor Geral dos Impostos de 31 de julho de 2008, no âmbito do processo n.º 1373/2008.

Nos termos do n.º 7 do Despacho de 2005, a dedução dos prejuízos fiscais deve ser efetuada nos termos e para os efeitos de um duplo limite<sup>90</sup>: (i) a sociedade incorporante transmissária do prejuízo fiscal só o poderá deduzir até ao limite do lucro tributável apurado no exercício económico anterior, que exceda a soma dos lucros tributáveis aferidos pelas sociedades fundidas, com exceção da sociedade transmitente; (ii) a dedução apurada nos termos do limite anterior não pode exceder a proporção da situação líquida da sociedade transmitente no conjunto das situações líquidas de todas as sociedades participantes no processo de reestruturação, determinadas no exercício anterior.

Este duplo limite, veiculado pela Circular n.º 7/2005, é uma manifestação contrária à então jurisprudência do TJUE. Conforme vimos, o TJUE defende que aferir se as operações de reestruturação foram ou não efetuadas com base em “razões económicas válidas” pressupõe uma análise casuística, mas, na prática, a fórmula proposta pela Autoridade Tributária não respeita essa consideração jurisprudencial: a tónica da Circular é clara quanto ao recurso a critério taxativos.

Além disso, podemos questionar a legalidade da Circular, tendo como suporte o princípio da legalidade<sup>91</sup>. O princípio da legalidade exige que a AT formule os seus juízos nos termos da *ratio* do regime em causa. Ora, no domínio do direito à dedução dos prejuízos fiscais, o processo de reestruturação empresarial tem como objetivo conceder um benefício fiscal aos sujeitos passivos que, tendo em vista o aperfeiçoamento ao nível de

---

<sup>90</sup> A formulação é passível de ser representada pela forma proposta por *Manuel Anselmo Torres* e reproduzida no presente estudo no **Anexo V** [Torres, M. A., 134 (2009)].

<sup>91</sup> A prática da Autoridade Tributária está condicionada, para além do princípio da legalidade, ao dever da boa administração e o princípio da boa-fé, pelo que sempre poderemos questionar a margem de liberdade na estipulação de critérios de aferição para a determinação do montante sob o qual é possível deduzir os prejuízos fiscais, e, *máxime*, da matéria coletável. Porém, uma vez presente que tais considerações extrapolam o nosso objeto de estudo, optámos por nos cingir ao princípio da legalidade. Não obstante, para aprofundar conhecimentos nessa matéria aconselhamos a leitura de [Lobo, C. B. (2006)].

estrutura societária, realizam operações que, na prática, não se afastam da atividade económica prosseguida. Trata-se, portanto, de um raciocínio fundamentado no princípio da continuidade do interesse principal, pelo que a fixação de limites por parte da AT deverá reger-se por esse motivo.

Todavia, a Circular n.º 7/2005 é explícita quanto às suas motivações: há uma *“preocupação de compatibilizar os interesses financeiros do Estado com o regime especial de neutralidade fiscal em que se integra o benefício da transmissibilidade dos prejuízos fiscais”*. Os fundamentos aqui explanados prendem-se como objetivos de arrecadação de receita, em nada se relacionando com o princípio da continuidade do interesse<sup>92</sup>.

Assim, o direito à dedução dos prejuízos fiscais nos termos estabelecidos para os processos de reestruturação empresarial sofrem acentuadas limitações, conduzindo à ineficiente aplicação do regime da neutralidade fiscal. Isto é: a limitação de entidade, enquadrada no contexto de transmissibilidade de prejuízos entre sociedades, encontra-se insatisfeita quando comparada com o regime da neutralidade fiscal porquanto o regime especial aplicável às fusões, cisões, entradas de ativos e permutas de partes sociais conjectura uma aplicabilidade própria de matrizes contraditórias. Note-se, porém, que o regime de tributação especial de grupos societários e, bem assim, o regime geral da dedução dos prejuízos fiscais, equilibra este limite ao respeitar a invocada neutralidade fiscal.

---

<sup>92</sup> Não parece, no entanto, ser este o entendimento da jurisprudência. Veja-se o acórdão do TCAS de 23 de fevereiro de 2010, que, no âmbito do processo n.º 01844/07, considerou não integrar a competência do tribunal a análise da prática da AT por a lei lhe atribuir uma margem de livre discricionariedade na apreciação dos requisitos legais, esclarecendo, ainda, o seguinte: “ 1. A norma do art.º 69.º da CIRC, na redacção do art.º 221/2001, de 7 de Agosto, impõe como requisito para o deferimento da transmissão dos prejuízos fiscais, no caso de fusão por incorporação, que a operação seja realizada por razões económicas válidas; 2. O preenchimento deste estalão legal constitui matéria de discricionariedade técnica por banda AT, com uma ampla margem de livre apreciação, o qual não pode ser fiscalizado pelos tribunais, salvo erro grosseiro ou manifesta desadequação ao fim legal; 3. A Directiva n.º 90/434/CEE, do Conselho, nada dispõe sobre quem deve realizar a prova no sentido de demonstrar que a fusão tem por pressupostos a existência de razões económicas válidas, pelo que a norma do art.º 69.º n.º 2 do CIRC, que veio dispor que deve ser o requerente do benefício, a não pode contrariar, antes a veio complementar nos aspectos por aquela não regulados, como expressamente a norma do art.º 12.º, n.º 1, da Directiva, o previa”.

### **C. Da limitação material**

No Capítulo anterior mencionámos a questão da correspondência entre os prejuízos a deduzir e a atividade empresarial que lhe deu origem. Mas será que podemos afirmar da existência da limitação material no nosso ordenamento jurídico?

Não. No âmbito do IRC, o lucro tributável dos sujeitos passivos é, por princípio, um rendimento global<sup>93</sup>, donde há independência entre a atividade exercida, a natureza dos rendimentos, positivos ou negativos. Inclusivamente, a doutrina propugna pela ilimitação material<sup>94</sup> ou globalidade do reporte de prejuízos<sup>95</sup>.

Havendo que acionar o direito à dedução de prejuízos fiscais, este engloba todas as atividades e rendimentos do contribuinte sujeito a imposto: há uma comunicabilidade horizontal entre rendimentos, que permite a dedução dos prejuízos a lucros tributáveis dentro do mesmo período de tributação. Em consequência dessa comunicabilidade horizontal, os prejuízos fiscais que sejam a deduzir para períodos de tributação seguintes – ou seja, prejuízos de comunicabilidade vertical – têm uma natureza global.

Não obstante, a opção pela ilimitação material não é absoluta: o ordenamento jurídico-tributário português, prevê algumas manifestações de cedularização dos prejuízos, na medida em que, cumpridos determinados requisitos, o direito à dedução dos prejuízos fiscais apurados na prossecução de uma atividade económica pode encontrar-se limitado aos lucros tributáveis respetivos. Vejamos.

#### **i. Benefício de isenção parcial e de redução de IRC**

O artigo 52.º, n.º 5 do Código do IRC dispõe da relação entre o direito à dedução de prejuízos fiscais e os regimes especiais de tributação que dão prevalência às isenções e reduções a imposto. Face a estes contornos, há uma divisão / cedularização da globalidade do rendimento, a qual tem como efeito a objeção, por parte do legislador português, à dedução dos prejuízos fiscais nos lucros tributáveis de outras atividades comerciais.

---

<sup>93</sup> A tributação pelo rendimento global é aplicável às entidades cuja residência fiscal é em território português. Quando se trate de uma entidade não residente, essa globalidade apenas se reporta aos lucros imputáveis ao estabelecimento estável situado em Portugal.

<sup>94</sup> [Torres, M. A., (2009)].

<sup>95</sup> [Freitas Pereira, M. H. (1995)].

De salientar, porém, que esta cedularização é relativa porquanto a consideração global dos lucros tributáveis e, bem assim, dos prejuízos fiscais, é retomada assim que o regime especial de tributação termine. Não se coloca em causa a hipótese de intransmissibilidade dos prejuízos fiscais para períodos de tributação seguintes, dado que o remanescente dos prejuízos apurados numa atividade isenta ou com redução de imposto podem ser deduzidos posteriormente, desde que se observe os limites temporais à dedução.

Afastada a incomunicabilidade vertical dos prejuízos fiscais, compreende-se que para a formação do lucro tributável em cada exercício está consagrada uma autonomia entre as “atividades e explorações beneficiadas” e as “não beneficiadas”. Novamente: trata-se da (in)comunicabilidade horizontal dos prejuízos quando se verifique a presença de atividades ou explorações isentas ou sujeitas a uma redução de imposto.

Nesse sentido, a jurisprudência<sup>96</sup> tem entendido, e bem, que o que resulta do teor literal da norma – concretamente da expressão “em cada período de tributação” – é a sua aplicabilidade nas situações tributárias com prejuízos fiscais sofridos nas explorações ou atividades no lucro tributável do respetivo exercício, visando proibir que esses [prejuízos] possam ser deduzidos no lucro tributável das demais [explorações ou atividades]. *“Como é óbvio, se a proibição de dedução de prejuízos se reportasse ao lucro tributável de exercícios futuros não se incluiria aquela referência a «cada exercício» nem se conteria, na parte final, a expressão aos lucros tributáveis das restantes» (no feminino, reportando-se às «explorações ou actividades»), mas sim «aos lucros tributáveis dos seguintes» ou semelhante (mas sempre no masculino, reportando-se aos exercícios)”*.<sup>97</sup>

Diferentemente, a Fazenda Pública perspetivou aquela norma no sentido de evitar a concessão de um duplo benefício ao sujeito passivo (redução de taxa e possibilidade de dedução de prejuízos). Não concordamos com esta posição, pelos mesmos argumentos que são aduzidos pela jurisprudência: nas “atividades ou explorações comerciais beneficiadas” em que a sociedade incorreu em prejuízos não houve efetivamente a obtenção de qualquer benefício pois não é devido qualquer imposto relativo a prejuízos fiscais. Pelo contrário, a proibição presente no artigo 52.º, n.º 5 do Código do IRC é uma restrição aos direitos dos contribuintes, na medida em que o sujeito passivo que exerce as “atividades beneficiadas”, mas incorre em prejuízos, fica impedido de os deduzir no lucro

---

<sup>96</sup> A propósito, o acórdão do STA de 19/01/2005, processo n.º 01214/04.

<sup>97</sup> Cfr. nota de rodapé anterior.

tributável obtido, naquele período de tributação, nas “atividades não beneficiadas”; por outro lado, se da sua atividade comercial apenas estivessem em causa “atividades não beneficiadas” e, ainda assim, incorresse em prejuízos, poderia deduzi-los.

Posteriormente foi emitida doutrina administrativa neste sentido. No Despacho de 21 de novembro de 2006, processo n.º 1664/06 é confirmada a necessidade de se efetuar uma separação dos resultados imputáveis a cada um dos regimes de tributação quando o contribuinte sujeito a imposto beneficie de uma isenção parcial ou de redução de IRC. Porém, cessada a aplicação desse regime especial, *“considera-se que o remanescente de um prejuízo sofrido numa actividade isenta ou com redução de taxa, que não foi possível reportar aos lucros tributáveis sujeitos a idêntico regime de tributação, pode vir a ser reportado (...) nos lucros tributáveis da mesma empresa respeitantes ao conjunto das suas actividades”*.

## **ii. Alteração de participação social**

O artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC estabelece que *“o previsto no n.º 1 [o direito à dedução dos prejuízos] deixa de ser aplicável quando se verificar, à data do termo do período de tributação em que é efetuada a dedução, que, em relação àquele a que respeitam os prejuízos, se verificou a alteração da titularidade de mais de 50 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto”*.

Esta disposição estabelece uma cláusula antiabuso<sup>98</sup>, a qual visa evitar que os sujeitos passivos realizem operações de aquisição de capital de natureza meramente fiscal, em concreto com a redução do lucro tributável através de dedução dos prejuízos fiscais gerados pelas sociedades. Isto é, nas palavras de *Nuno Oliveira de Garcia*, pretende-se evitar o *“comércio de prejuízos”*. Este autor considera que a norma *“retira uma ilação do facto conhecido (a economia fiscal resultante da utilização de prejuízos) para apresentar o facto desconhecido ou “facto-presumido”, o qual consiste na mera alteração da*

---

<sup>98</sup> A lei fiscal alemã classifica esta medida como “bare shell”: é uma operação societária de alteração na participação social (mais de 50%), pelo que afasta o direito à dedução dos prejuízos fiscais. Tal só não ocorrerá na medida em que se verifique que a operação corresponde a uma reorganização empresarial e a atividade económica anterior seja prosseguida por cinco anos, pelo menos.

*titularidade do capital social com o simples objectivo de deduzir prejuízos e, assim, diminuir o lucro tributável*”<sup>99</sup>.

Em sentido oposto, *Manuel Anselmo Torres*<sup>100</sup> considera que esta medida não se caracteriza como uma norma antiabuso pelo facto de percludir o direito à dedução de prejuízos fiscais, mesmo em situações que não podem configurar qualquer abuso de direito. Apesar de classificarem diferentemente a medida invocada, ambos os autores vão no sentido de a mesma se apresentar de um modo bastante oneroso face às diversas situações que podem ocorrer no contexto de transmissão de participações sociais mas que não concorrem para o conjunto de circunstâncias passíveis de se considerarem como abuso de direito.

Para estes autores, é possível configurar operações através das quais se transmitem participações sociais entre duas sociedades detidas pelo mesmo acionista, como por exemplo, no âmbito de uma reestruturação empresarial, e sob as quais a aplicação do artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC conduzem a resultados penosos. De igual modo, pode ocorrer que os sócios de determinada sociedade procedam individualmente à alienação das suas participações sociais, que, no seu conjunto, perfazem um total de 50% de transmissão de capital social ou da maioria dos direitos de voto.<sup>101</sup>

Nestes casos, coloca-se a questão de saber se a circunstância de uma sociedade participada incorrer em prejuízos fiscais e ser sujeita a alterações formais de titularidade mas cuja titularidade económica mantém-se inalterada deve ser incorporada no escopo do artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC. Por outras palavras: a disposição em causa é aplicada no sentido de englobar os casos em que a titularidade económica da sociedade se mantém?

Na presente dissertação já estudamos a definição de grupo societário, na qual distinguimos dois elementos: (i) a independência jurídica e (ii) a dependência económica.

---

<sup>99</sup> [Garcia, N. O., nota de rodapé n.º 18 (2007)].

<sup>100</sup> [Torres, M. A., 122 (2009)].

<sup>101</sup> *Nuno de Oliveira Garcia* apresenta um exemplo bastante elucidativo: a sociedade X deixa de ter como acionista direta e única a sociedade Y, a qual era detida individualmente por A, B, C e D, cada um com 25% do capital social de Y. Então, X passa a ser detida pela sociedade ABCD, SGPS, SA, que, por sua vez, é também ela diretamente detida (económica e juridicamente) por A, B, C e D, nas respetivas proporções de 25% cada. Ou seja: a sociedade participada (X), foi objeto de uma reestruturação mas manteve-se no grupo económico a que já pertencia, apesar da alteração, formal, da titularidade do seu capital social.

A propósito, deste exemplo, a AT pronunciou-se também no sentido que é sufragado pela doutrina, através de informações vinculativas: Despacho de 04/01/2008 do SEAF, processo n.º 104/2006; Despacho de 29/10/2008 do SDG, processo n.º 2370/2006 e n.º 2539/2008.



Esta diferença tem, ainda, outro corolário: além da personalidade jurídica, é necessário atender à realidade económica empresarial que tem também impacto no quotidiano de um grupo societário. No mesmo sentido, diz-nos o acórdão do STA de 12/04/2005, processo n.º 1264/04, que, no contexto de transformação de sociedades (fusão por incorporação) mas não de extinção, não há interrupção da atividade económica, mesmo que se verifique a perda de personalidade jurídica.

Assim, a limitação presente no artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC tem de ser interpretada de um modo compatível com o enquadramento jurídico-societário, pelo que se impõe a consideração da mesma no sentido em que uma sociedade que incorra em prejuízos fiscais não pode ver precludido o seu direito à dedução por, paralelamente, recorrer a uma alteração jurídica formal – e não económica – de mais de 50% de titularidade do capital social ou da maioria dos direitos de voto.

Outro argumento aduzido por *Nuno de Oliveira Garcia*, e com o qual concordamos, é que não obstante o Ministro das Finanças poder reconhecer em casos cujo interesse económico mantém-se e, assim, mediante requerimento, não aplicar o artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC (artigo 52.º, n.º 12 do Código do IRC), não é coerente que se exija às empresas que aguardem indeterminadamente por um parecer – de deferimento – para poderem deduzir os prejuízos que entretanto registaram.

Também neste sentido, é de concordar com a posição da Comissão para a Reforma do IRC, a qual entendeu que a alteração em questão não constitui invariavelmente sintoma de abuso ou de utilização indevida do sistema. Ademais, admitiu que podem ocorrer determinadas circunstâncias sob as quais essa alteração não impede a dedução (por exemplo, casos de sucessão por morte, aplicação do regime de neutralidade das concentrações e reestruturações, aquisição do controlo por quem já detinha participação significativa ao tempo do apuramento dos prejuízos ou por parte de trabalhadores ou membros dos órgãos sociais dos sujeitos passivos).

### **iii. Alteração substancial da atividade ou do objeto social**

A dedução de prejuízos fiscais esteve igualmente dependente da não modificação do objeto social ou alteração significativa da atividade exercida pelo sujeito passivo, nos

termos do artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC até à alteração legislativa impulsionada pela Reforma do IRC (Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro).

Uma vez que estas limitações já não se encontram em vigor, cremos que apenas nos cumpre tecer pequenas considerações. Também aqui a Comissão para a Reforma do IRC teve em consideração o objetivo primordial de Portugal no domínio da tributação das sociedades: colocar o nosso país num lugar cimeiro da Europa em termos de competitividade do regime fiscal. E, nesse sentido, Portugal encontrava-se aquém porquanto os restantes países da União Europeia não faziam depender a dedução de prejuízos fiscais a restrições inadequadas.

Ora, o objetivo da continuidade e da reestruturação das empresas não nos afigura compatível com exigências de prossecução do mesmo objeto social ou da mesma natureza de atividade como requisito da dedutibilidade dos prejuízos fiscais.

#### **iv. Autorização pelo Ministro das Finanças**

O artigo 52.º, n.º 10 e n.º 12 do Código do IRC confere ao Ministro das Finanças o poder de derrogar a exclusão do direito à dedução dos prejuízos fiscais. Para o efeito, os sujeitos passivos deverão apresentar um requerimento do qual façam prova do especial interesse económico.

O leitor já sabe que as manifestações legislativas contrárias ao princípio da ilimitação material consagrado genericamente no regime de dedução dos prejuízos fiscais compreendem medidas de antiabuso, cujo propósito é evitar a evasão fiscal. Mas será esta válvula de escape suficiente para permitir o direito à dedução de prejuízos fiscais a sujeitos passivos / sociedades que se integrem em circunstâncias, que, por princípio, deveriam ser obviadas, mas, face à existência de “especial interesse económico” não o deverão ser efetivamente?

A nossa opinião segue a posição sufragada por *Manuel Anselmo Torres*<sup>102</sup>, que, ao considerar a exclusão do direito de dedução prejuízos fiscais como uma medida antiabuso, considera esta natureza [de antiabuso] conflitua com a própria derrogação. Isto porque, se a norma apenas tem em vista as situações de abuso de direito, então nunca caberá ao

---

<sup>102</sup> [Torres, M. A., 125 (2009)].

Ministro das Finanças permitir esse direito. Por outro lado, se a circunstância em que os sujeitos passivos / sociedades se encontram não é abusiva, as manifestações de natureza antiabusiva não têm aplicabilidade, pelo que não haverá lugar à intervenção do Ministro das Finanças.

## CONCLUSÃO

---

O direito à dedução de prejuízos fiscais encontra-se estabelecido no nosso ordenamento jurídico-tributário e no âmbito da União Europeia, pese embora todas as considerações a efetuar.

No âmbito da tributação das sociedades e, em particular, do direito à dedução dos prejuízos fiscais, a tónica é colocada no aumento da competitividade fiscal das sociedades a longo prazo. Nesse sentido, e dada a importância de harmonização tributária das sociedades, encetaram-se, ao nível da União Europeia, propostas fiscais cuja *ratio* foi a tomada em consideração dos prejuízos sofridos pelas sociedades e / ou pelos seus estabelecimentos permanentes e filiais situados noutro Estado Membro<sup>103</sup>.

Porém, os princípios que subjazem à harmonização fiscal ainda se encontram fortemente marcados por limites e condições, o que, no nosso entender, se revela incongruente para que a sua evolução e – ao que nos diz respeito – para que se possa alcançar um nível satisfatório de consolidação do direito à dedução / reporte de prejuízos fiscais. Para tanto, seria necessário que todos os condicionalismos e contingências aplicáveis fossem repensados e gradualmente diminuídos.

Ora, através de uma lógica de coerência, se este raciocínio é aplicável ao tratamento dos prejuízos fiscais no âmbito da União Europeia, também o é a nível interno, até porque Portugal encontra-se numa posição bastante isolada quanto às condições que impende para que se opere o direito à dedução dos prejuízos fiscais. Nesse sentido, tomámos em consideração o exemplo da Alemanha, a qual estabelece a aplicação de um *carryforward method* ilimitado e de um *carryback method* limitado a um período de tributação correspondente a dois anos.

No nosso ordenamento jurídico-tributário, o tratamento fiscal de prejuízos fiscais tem por fundamentos e regras gerais de direito fiscal, sendo a *yearly tax assessment rule*, em particular pelos seus motivos práticos de obtenção de receita estadual e a facilidade

---

<sup>103</sup> No campo da tributação direta, a proposta fiscal relativa a um regime da tomada em consideração, por parte das empresas, dos prejuízos sofridos pelos seus estabelecimentos permanentes e filiais situados noutros Estados Membros foi avançada pela Comissão em 1990, a qual concedia aos Estados a possibilidade de optarem por dois métodos distintos de consideração de prejuízos fiscais.

administrativa, aquela que nos orienta para eventuais limitações ao direito à dedução de prejuízos fiscais.

Antes de mais, isto é, antes de quaisquer considerações relativas a limitações ao direito à dedução de prejuízos fiscais, pensamos que qualquer solução eficiente passa por uma definição de prejuízos fiscais. Este passo não foi levado a cabo, nem pela União Europeia, nem pelo legislador nacional. Trata-se de uma lacuna que, desde logo, corrompe o regime de dedução dos prejuízos fiscais.

Assim, somos a defender que, à semelhança dos demais regimes tributários, também sobre este impende uma densificação legislativa através da elaboração do conceito de prejuízos fiscais, porquanto envolve matérias de índole complexas e cujas alterações frequentes são necessárias, e, em regra, motivadas por questões económicas.

Uma qualquer definição teria de ter em consideração os seguintes fatores: (i) variações patrimoniais positivas; (ii) variações patrimoniais negativas; (ii) lucro tributável; (iii) sujeito passivo de imposto; (iv) período de tributação.

A este conceito seria aplicável um mecanismo para o tratamento de prejuízos fiscais, sendo que os Estados dão prevalência ao mecanismo da compensação de prejuízos. Este mecanismo, ao pretender atenuar os efeitos do fracionamento da atividade por diferentes exercícios económicos imposto pelo princípio da especialização dos exercícios e pela *yearly tax-assessment rule*, possibilita a subtração dos prejuízos fiscais aos lucros tributáveis da sociedade nos períodos de tributação passados ou futuros.

Geralmente, com fundamento no mecanismo de compensação dos prejuízos, os Estados aplicam o regime da dedução dos prejuízos fiscais através do *carryforward method* e do *carryback method*. Enquanto o primeiro método visa a redução do lucro tributável do ano corrente através do uso de prejuízos de anos anteriores, o segundo destina-se à redução do lucro tributável do ano corrente através da utilização dos lucros tributáveis de anos anteriores.

O método de dedução de prejuízos fiscais elegido pelos Estados – e Portugal não é exceção – é o *carryforward method*. Esta preferência pode ser compreendida através da realidade administrativa e da realidade financeira, na medida em que (i) não exige a reabertura de declarações fiscais anteriores e consequente recálculo do imposto devido como (ii) não obriga à devolução do imposto já recebido.

O *carryback method* é preterido pela sua consequência óbvia de redução retroativa das obrigações fiscais das empresas relacionadas com os anos anteriores, o que gera um reembolso de impostos outrora pagos. Em nossa opinião, a aplicação em matéria fiscal do *carryback method* é questionável face às políticas fiscais que são prosseguidas em Portugal.

De facto, a aplicação do *carryback method* mostra-se falível do ponto de vista estritamente fiscal e de operatividade. Ou seja, e em primeiro lugar, os prejuízos verificados num determinado período relacionam-se com encargos suportados visando a manutenção da fonte produtora no futuro e não com excessos de proveitos realizados no passado.

Em segundo lugar, afastamos qualquer consideração de um *carryback method* com um reembolso sem condições adicionais pois, se ao próprio *carryforward method* – de aplicação mais agilizada – ainda são impostas determinadas restrições, não fará sentido a aplicação sem fixar quaisquer balizas de atuação ao *carryback method*.

Em terceiro lugar, a aplicação desse mecanismo apenas seria benéfico numa primeira linha e para o sujeito passivo, pois, os Estados, nomeadamente o Estado Português, não beneficiariam da aplicação de um mecanismo cuja *ratio* fosse a não limitação do reembolso: as receitas que arrecadariam nunca seriam estabilizadas, o que invariavelmente conduziria a que os Estados criassem novos impostos e / ou aumentassem as taxas de impostos já existentes.

Assim, numa perspetiva a médio prazo, consideramos que uma política fiscal adequada permitirá a dedução de prejuízos fiscais através do *carryforward method* com um alargado período; numa perspetiva a longo prazo, e tão-só quando se verificar os efeitos positivos dessa medida, é que Portugal deveria ponderar – leia-se, ponderar – a aplicação do *carryback method*, mas este sempre limitado no tempo e materialmente, como, por exemplo, pela estatuição de um limite monetário fixo.

Como observámos, a dedução de prejuízos fiscais de exercícios tributários anteriores visa neutralizar os efeitos perniciosos da periodização do lucro tributável na tributação das sociedades, logo, esta exigência fiscal é imposta pelos princípios da capacidade contributiva, da tributação do rendimento real e da igualdade, vertidos nos arts. 103.º, 104.º, n.º 2, e 13.º da CRP.

O critério da capacidade contributiva revela-se como um princípio estruturante do sistema fiscal, pelo que em sede de tributação das sociedades e, consequentemente, do direito à dedução dos prejuízos fiscais, o *carryforward method* demonstra-se próprio para a efetivação do reporte de prejuízos. O *carryforward method* assegura o respeito pelo princípio da capacidade contributiva pois, ao permitir a dedução dos prejuízos fiscais nos exercícios em que as sociedades apresentem resultados positivos, sem ignorar os exercícios anteriores nos quais as mesmas sociedades apresentaram resultados negativos, este método demonstra que pondera desse critério fiscal ao longo da existência da sociedade e não apenas quanto aos resultados que esta tenha apurado nesse período de tributação.

O preceito legislativo português (artigo 52.º, n.º 1 do Código do IRC) que estatui o direito à dedução determina que “*os prejuízos fiscais apurados em determinado período de tributação, nos termos das disposições anteriores, são deduzidos aos lucros tributáveis, havendo-os, de um ou mais dos cinco períodos de tributação posteriores*”.

O caso português segue, de perto, a limitação do *carryforward method* através de três limitações: (i) limitação temporal, (ii) limitação de entidade e (iii) limitação material. Não obstante, são as limitações temporais e quantitativas do regime que o afiguram menos competitivo do que a generalidade dos regimes europeus. Assim, vejamos as conclusões a que chegámos para cada limitação.

Em relação à limitação temporal, e conforme estudado na presente dissertação, o ordenamento fiscal português revela alguma incoerência nas possibilidades existentes para a dedução dos prejuízos fiscais incorridos.

A nossa posição vai no sentido propugnado no relatório da Comissão constituída para a Reforma do IRC, no sentido de que a limitação temporal ao direito de dedução dos prejuízos fiscais deve ser alargada para um intervalo de períodos de tributação que permita a dedução dos prejuízos fiscais efetivamente incorridos. Isto é: um período que permitirá a transferência de prejuízos fiscais para posteriores exercícios económicos deverá ser suficientemente extenso, de modo a que os encargos e os investimentos efetuados pelos sujeitos passivos na prossecução das suas atividades económicas sejam totalmente compensados nesses períodos de tributação. Um período de dedução dos prejuízos fiscais adequado compreenderia um intervalo entre dez a quinze anos, pelo que

a limitação atual de cinco exercícios económicos nunca aumentará a competitividade do nosso sistema fiscal a nível internacional.

Ademais, ao se encontrar numa posição tão isolada em relação à limitação temporal do direito à dedução dos prejuízos fiscais, Portugal afasta-se da criação tácita de um *level playing field* no domínio da tributação, o que demonstra a sua visão desassustada da realidade económica. De facto, as incoerências da política fiscal portuguesa, evidenciadas pelas constantes alterações ao limite temporal, apenas têm como efeito o repúdio pelos sujeitos passivos a investimentos financeiros de elevado risco, os quais, por sua vez, culminariam numa maior matéria coletável, e, por conseguinte, aumentaria as receitas estatais pela tributação do rendimento coletivo.

Uma outra questão que se colocou ao nível da limitação da dedução é o momento da dedução dos prejuízos fiscais. Sobre este tema, quer o legislador que a própria AT alteraram as suas posições, sendo que inicialmente defendiam uma hierarquia de dedução, no sentido em que a matéria coletável, por ser apurada através da dedução ao lucro tributável dos prejuízos fiscais e dos benefícios fiscais, exigia que se expurgasse em primeiro lugar, os prejuízos fiscais e, apenas caso exista valor remanescente desse lucro, é que haveria lugar à dedução dos benefícios fiscais. Esta tese defendia, ainda, como corolário, a existência de hierarquia entre os próprios prejuízos fiscais.

Todavia, a Lei do Orçamento do Estado para 2017 revogou o número do artigo 52.º do Código do IRC que determinava tais hierarquias, afastando-se da posição anteriormente tomada e permitindo aos sujeitos passivos deduzir os prejuízos fiscais, em qualquer período de tributação no qual tenham apurados lucros tributáveis, desde que respeitando o limite temporal definido legalmente. Há, no fundo, uma discricionariedade na esfera tributária do sujeito passivo quanto aos prejuízos que pretende ver compensados.

Relativamente a este tópico, cremos que a posição atual do legislador vai de encontro à tentativa de colocar Portugal num lugar cimeiro para efeitos de competitividade fiscal. Isto porque ao estabelecer-se uma hierarquia entre prejuízos fiscais colocam-se mais entraves ao regime de dedução de prejuízos fiscais consagrado no ordenamento jurídico português. Ora, evitar a criação de obstáculos que não são de natureza relevante para o Estado – como já será a estipulação de um limite temporal para a própria dedução dos prejuízos fiscais – as sociedades beneficiarão na medida em que lucros que obtidos no



fim de cada exercício económico serão superiores, o que, por seu turno, terá reflexos no imposto por estas devido.

Por último, em relação à limitação temporal, exige-se hoje que *“a dedução a efetuar em cada um dos períodos de tributação não pode exceder o montante correspondente a 70 % do respetivo lucro tributável, não ficando, porém, prejudicada a dedução da parte desses prejuízos que não tenham sido deduzidos, nas mesmas condições e até ao final do respetivo período de dedução”* – artigo 52.º, n.º 2 do Código do IRC.

A relevância deste aspeto ocorre em termos de corresponsabilidade, pois num momento em que se propugnava por um limite temporal alargado, tinha fundamento que o regime da dedução de prejuízos fiscais incluísse uma regra que permitisse salvaguardar receita estadual, mas, dado que atualmente está consagrado um período de dedução correspondente a cinco anos, esta exigência não se coaduna com o que defendemos no presente estudo: uma política fiscal que, no domínio do regime da dedução dos prejuízos fiscais, considere o ciclo médio de recuperação económica das sociedades, de modo a que, ao estabelecer limites ao direito de dedução, tenha sempre em vista a tributação das sociedades num prisma a médio ou a longo prazo. O Estado Português beneficiará economicamente se se afastar de políticas fiscais motivadas pela obtenção imediata de receita pois, só desse modo, é que se tornará apelativo aos investimentos de elevado risco.

No círculo de atuação da limitação de entidade evidenciámos os regimes de tributação especial de grupos societários e de processo de reestruturação empresarial. A tributação de grupos societário, cuja operação segue os termos do REGTS consiste na tributação unitária da matéria coletável determinada em relação a um grupo de sociedades, sendo que a sociedade dominante detém, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 75% do capital e a maioria dos direitos de voto. Este regime especial de tributação, e relativamente à comunicabilidade de prejuízos entre as sociedades que compõem o grupo, encontra-se delimitado por outro parâmetro, o qual consiste na cessação de aplicação do REGTS.

Como se compreendeu nesta dissertação e, que de seguida concluiremos, quanto à questão de alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto, a consequente limitação da dedução dos prejuízos aplicada ao regime geral da dedução dos prejuízos fiscais não é transponível para o regime da dedução de prejuízos

fiscais de grupos societários. A alteração da titularidade do capital social ou dos direitos de voto da sociedade dominante não tem efeitos na possibilidade de deduzir os prejuízos fiscais do grupo.

Contudo, pensamos ser de realçar uma certa incoerência ao nível deste regime especial: a *ratio* de qualquer regime especial de tributação para evitar abusos intra societários apela à constituição de grupos fiscais, pelo que a criação de regimes especiais de tributação de grupos como método de redução de custos suportados pelas sociedades no cumprimento das obrigações fiscais e, bem assim, como meio de oposição ao planeamento fiscal agressivo é contrária à determinação de um regime limitado, à partida, pela constituição de um grupo cuja relação de participação no capital seja, no mínimo, de 75%.

Ainda sobre a limitação de entidade, o processo de reestruturação empresarial permite a transmissão do direito à dedução dos prejuízos fiscais em conjunto com a transferência do património empresarial no âmbito de uma fusão, cisão ou entrada de ativos e permuta de partes sociais, pelo que a questão colocada prendeu-se com a suficiência deste regime para neutralizar as consequências que decorram de operações motivadas por aspetos comerciais e não meramente fiscais.

Sob o disposto no artigo 75.º do Código do IRC, os prejuízos fiscais que forem apurados pelo sujeito passivo podem ser deduzidos aos lucros tributáveis nos termos estabelecidos do artigo 52.º do mesmo diploma, pelo que não estão em causa questões que não tenham sido por nós já abordadas.

Todavia, salientámos a possibilidade de transmissão de prejuízos fiscais quando esteja em causa a transferência para sociedades residentes em território português de um estabelecimento estável aí situado de uma sociedade residente num Estado membro da UE, verificando-se, em consequência, a extinção do estabelecimento estável e a transferência de estabelecimentos estáveis situados em território português de sociedades residentes em Estados membros da UE, em favor de sociedades também residentes noutros Estados membros, desde que os elementos patrimoniais transferidos continuem afetos a estabelecimento estável situado em território português e concorram para a determinação do lucro tributável que lhe seja imputável.

Nesta questão, estudámos a jurisprudência do TJUE – em concreto o caso *Foggia* – que considerou que uma operação de fusão entre duas sociedades do mesmo grupo constitui uma presunção de que essa operação não é efetuada por razões económicas válidas, se, à

data da operação de fusão, a sociedade incorporada não exercer nenhuma atividade, nem deter nenhuma participação financeira e, portanto, limitar-se a transmitir prejuízos fiscais elevados, ainda que a operação de fusão tenha para o grupo um efeito positivo consubstanciado em economia / redução de custos.

Por último, relativamente à limitação material, colocámos a questão de saber se esta limitação existe efetivamente no nosso ordenamento jurídico-tributário. A resposta foi negativa. A limitação material faz depender a dedução dos prejuízos à atividade empresarial que lhe deu origem.

Não obstante existirem diversas manifestações no regime do direito à dedução de prejuízos fiscais que aplicam uma cedularização dos prejuízos, a regra é da ilimitação material. A dedução de prejuízos fiscais é aplicável a todas as atividades e rendimentos do sujeito passivo, existindo, na esfera tributária deste, (i) uma comunicabilidade horizontal entre rendimentos, que permite a dedução dos prejuízos a lucros tributáveis dentro do mesmo período de tributação e (ii) uma comunicabilidade vertical, no sentido de possibilidade de reporte de prejuízos fiscais nos períodos de tributação seguintes.

As manifestações de cedularização dos prejuízos encontram-se no artigo 52.º, n.º 5 e n.º 8 do Código do IRC. O n.º 5 dispõe da relação entre o direito à dedução de prejuízos fiscais e os regimes especiais de tributação que dão prevalência às isenções e reduções de imposto. A intransmissibilidade de prejuízos fiscais obsta à dedução dos prejuízos fiscais nos lucros tributáveis de outras atividades comerciais: é uma cedularização relativa porquanto a consideração global dos lucros tributáveis e, bem assim, dos prejuízos fiscais, é retomada assim que o regime especial de tributação termine.

Assim, a tónica é colocada somente na comunicabilidade dos prejuízos fiscais horizontais sempre que se verifique a presença de atividades ou explorações isentas ou sujeitas a uma redução de imposto e não, como foi outrora propugnado pela Fazenda Pública, que a norma visa evitar a concessão de um duplo benefício ao sujeito passivo (redução de taxa e possibilidade de dedução de prejuízos). Pelo contrário: é uma restrição aos direitos dos contribuintes, na medida em que o sujeito passivo exerce as “atividades beneficiadas” mas incorre em prejuízos, pelo que fica impedido de os deduzir no lucro tributável obtido, naquele período de tributação, nas “atividades não beneficiadas”; por outro lado, se da

sua atividade comercial apenas estivessem em causa “atividades não beneficiadas” e, ainda assim, incorresse em prejuízos, poderia deduzi-los.

Por sua vez, o artigo 52.º, n.º 8 do Código do IRC estabelece uma cláusula antiabuso, a qual visa evitar que os sujeitos passivos realizem operações de aquisição de capital de natureza meramente fiscal, em concreto com a redução do lucro tributável através de dedução dos prejuízos fiscais gerados pelas sociedades. Em sentido oposto, alguma doutrina considera que esta medida não se caracteriza como uma norma antiabuso pelo facto de precluir o direito à dedução de prejuízos fiscais, mesmo em situações que não podem configurar qualquer abuso de direito.

Creemos que, independentemente da classificação, a norma apresenta-se onerosa face às diversas situações que podem ocorrer no contexto de transmissão de participações sociais mas que não concorrem para o conjunto de circunstâncias passíveis de se considerarem como abuso de direito. A título de exemplo, pondere-se as operações através das quais se transmitem participações sociais entre duas sociedades detidas pelo mesmo acionista e sob as quais a aplicação desta norma conduz a resultados penosos; ou operações através das quais os sócios de determinada sociedade procedam individualmente à alienação das suas participações sociais, que, no seu conjunto, perfazem um total de 50% de transmissão de capital social ou da maioria dos direitos de voto.

Neste sentido, questionámos se a disposição em causa é aplicada mesmo nas operações em que a titularidade económica da sociedade se mantém. Ora, a limitação em apreço tem de ser interpretada de um modo compatível com o enquadramento jurídico-societário, pelo que se impõe uma consideração no sentido de que uma sociedade que incorra em prejuízos fiscais não pode ver precludido o seu direito à dedução por, paralelamente, recorrer a uma alteração jurídica formal – e não económica – de mais de 50% de titularidade do capital social ou da maioria dos direitos de voto.

Como estudado, o artigo 52.º, n.º 10 e n.º 12 do Código do IRC conferem ao Ministro das Finanças o poder de derrogar a exclusão do direito à dedução dos prejuízos fiscais, o que nos orientou para a seguinte questão: esta válvula de escape é suficiente para permitir o direito à dedução de prejuízos fiscais de sujeitos passivos que se integrem em circunstâncias, que, por princípio, deveriam ser obviadas, mas, face à existência de “especial interesse económico” não o deverão ser efetivamente?

Neste ponto, seguimos a posição exposta por alguma doutrina: a exclusão do direito de dedução prejuízos fiscais como uma medida antiabuso conflitua com a própria derrogação, pois se a norma apenas tem em vista as situações de abuso de direito, então nunca caberá ao Ministro das Finanças permitir esse direito; se a circunstância em que os sujeitos passivos se encontram não é abusiva, as manifestações de natureza antiabusiva não têm aplicabilidade, pelo que não haverá lugar à intervenção do Ministro das Finanças.

Foi ainda estudado a questão da dedução dos prejuízos fiscais estar dependente da não modificação do objeto social ou alteração significativa da atividade exercida pelo sujeito passivo. Este foi um requisito para que se operasse a dedução dos prejuízos fiscais até à alteração legislativa impulsionada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro. Neste caso, tecemos breves considerações, no sentido em que o objetivo da continuidade e da reestruturação das empresas não nos afigura compatível com exigências de prossecução do mesmo objeto social ou da mesma natureza de atividade como requisito da dedutibilidade dos prejuízos fiscais.

Ademais, alguma doutrina considera que a ausência destas limitações chama à colação o princípio da identidade, no sentido de que a presença deste princípio no regime da dedução dos prejuízos fiscais representava uma limitação cujo propósito era combater a possibilidade de aquisição de sociedades com prejuízos para prossecução de atividades lucrativas. Ou seja: ao se afastar a continuidade material o legislador tomou uma posição clara, no sentido de dar prevalência ao critério da titularidade do capital em detrimento do princípio da identidade funcional.

Em nossa opinião, o juízo subjacente a este ponto ultrapassa a cisão entre o princípio da identidade e o critério da titularidade do capital, focando-se nas questões práticas do regime de compensação de prejuízos fiscais. Isto é, independentemente desta alteração legislativa encerrar-se teoricamente no princípio da identidade, o objetivo prático foi harmonizar a regulamentação do reporte de prejuízos fiscais e a pretensão da continuidade e reestruturação das sociedades.

## ANEXOS

---

### ANEXO I: ESQUEMA DE DETERMINAÇÃO DE IRC

RENDIMENTOS (art. 20.º)

—

GASTOS (art. 23.º)

=

**RESULTADO CONTABILÍSTICO**

+

VARIAÇÕES PATRIMONIAIS POSITIVAS NÃO REFLETIDAS NO RESULTADO  
(art. 21.º)

—

VARIAÇÕES PATRIMONIAIS NEGATIVAS NÃO REFLETIDAS NO  
RESULTADO (art. 24.º)

+/-

CORREÇÕES FISCAIS (arts. 45.º e segs e 63.º - 68.º)

—

DEDUÇÕES PARA ELIMINAÇÃO DA DUPLA TRIBUTAÇÃO ECONÓMICA (art.  
51.º)

=

**LUCRO TRIBUTÁVEL**

—

PREJUÍZOS FISCAIS (arts. 15.º, n.º 1, al.a) e 52.º)

—

BENEFÍCIOS FISCAIS DEDUTÍVEIS AO LUCRO TRIBUTÁVEL (art. 15.º, n.º 1, al.  
a))

=

MATÉRIA COLETÁVEL (art. 15.º, n.º 1)

X

TAXA (art. 87.º)

=

**COLETA**

—

DEDUÇÕES À COLETA (arts. 90.º e 91.º)

=

**COLETA LÍQUIDA**

—

PAGAMENTOS ESPECIAIS POR CONTA, PAGAMENTOS POR CONTA E  
RETENÇÕES NA FONTE (art. 93.º - 98.º e 104.º)

=

**IMPOSTO A PAGAR**

**ANEXO II: TABELA DE OPÇÕES DOS ESTADOS AO NÍVEL DO MÉTODO  
DE DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS (1979)**

<b>COUNTRY</b>	<b>CARRYFORWARD (YEARS)</b>	<b>CARRYBACK (YEARS)</b>	<b>REMARKS</b>
<b>Argentina</b>	10	-	-
<b>Australia</b>	7	-	Unlimited carryforward for exploitation of minerals.
<b>Austria</b>	5	-	-
<b>Belgium</b>	5	-	Unlimited carryforward of initial losses of first 5 years.
<b>Brazil</b>	3	-	-
<b>Canada</b>	5	1	-
<b>Denmark</b>	5	-	-
<b>Finland</b>	5	-	-
<b>France</b>	5	-	-
<b>Germany, Fed. Rep.</b>	5	1	Carryback limited to DM 5 milion.
<b>Great Britain</b>	Unlimited	1	-
<b>Israel</b>	Unlimited	-	Carryforward limit of 7 years for capital losses.
<b>Italy</b>	5	-	-
<b>Japan</b>	5	1	-
<b>Luxembourg</b>	5	-	-
<b>Mexico</b>	3	-	Carryforward for 4 years of initial loss of first 3 years.

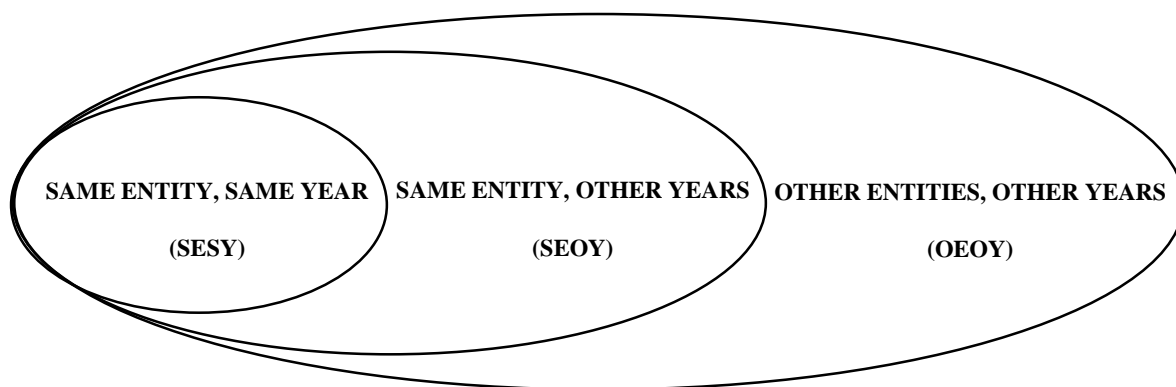


<b>Netherlands</b>	6  (8)	1	Unlimited carryforward of initial losses of first 6 years.  (Special rules for 1973-79 losses)
<b>New Zealand</b>	Unlimited	-	-
<b>Norway</b>	10	-	Carryback of losses for 2 years upon closing down.  14-year carryforward of losses on oil extraction in North Sea.
<b>Sweden</b>	6	-	10-year carryforward of losses for “limited companies”.
<b>Switzerland</b>	Between 2 and 5	-	Varies according to federal and cantonal taxes.
<b>USA</b>	7	3	Carryforward of capital losses limited to 5 years.
<b>Uruguay</b>	5	-	-

**ANEXO III: TABELA DE EVOLUÇÃO DOS LIMITES PARA A DEDUÇÃO  
DOS PREJUÍZOS FISCAIS**

<b>ANO EM QUE O PREJUÍZO FISCAL É GERADO</b>	<b>PERÍODO DE DEDUÇÃO</b>	<b>LIMITE DE DEDUÇÃO</b>
<b>1988 e seguintes</b>	5 anos	100% do lucro tributável
<b>1997 e seguintes</b>	6 anos	100% do lucro tributável
<b>2010 e 2011</b>	4 anos	100% do lucro tributável
<b>2012 e 2013</b>	5 anos	75% do lucro tributável
<b>2014 e seguintes</b>	12 anos	70% do lucro tributável
<b>2016 e seguintes</b>	5 anos	70% do lucro tributável

**ANEXO IV: POLICY OPTIONS FOR TAX LOSS TREATMENT: HOW DOES  
CANADA COMPARE?**



**ANEXO V: DUPLO LIMITE À DEDUÇÃO/ REPORTE DE PREJUÍZOS  
FISCAIS NO ÂMBITO DE PROCESSOS DE REESTRUTURAÇÃO  
EMPRESARIAL**

$$PR_n = (LT_n - \sum LT_{af}) \times (SL_i / \sum SL_t)$$

Sendo que:

**PR<sub>n</sub>**: limite do reporte do prejuízo transmitido sobre o lucro tributável apurado no período n;

**LT<sub>n</sub>**: lucro tributável apurado no período n;

**$\sum LT_{af}$** : soma dos lucros tributáveis apurados no período anterior à fusão por todas as sociedades nela participantes, com exceção da transmitente;

**SL<sub>i</sub>**: situação líquida da sociedade transmitente no período anterior à fusão;

**$\sum SL_t$** : soma das situações líquidas no período anterior à fusão de todas as sociedades nela participantes.

## BIBLIOGRAFIA

---

AA.VV. (1979), Cahiers de Droit Fiscal International, XXXIIIe Congrès International de Droit Financier et Fiscal, Copenhague, Vol. LXIVb, [AA.VV. (1979)];

AA.VV. (1995), Fisco n.º 72 / 73, Agosto / Setembro 1995, Ano VII, Lex, [AA.VV. (1995)];

AA.VV. (1995b), Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, N.º 171, Estudos em Homenagem à Dra. Maria de Lourdes Órfão de Matos Correia e Vale, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, [AA.VV. (1995b)];

AA.VV. (1998), Cahiers de Droit Fiscal International, 52nd Congress of the International Fiscal Association, London, Vol. LXXXIIIa, [AA.VV. (1998)];

AA.VV. (2002), Canadian Tax Journal, Vol. 50, N.º 2, [AA.VV. (2002)];

AA.VV. (2005), Fiscalidade, Julho-Setembro, N.º 23, Revista de Direito e Gestão Fiscal, Lisboa, Instituto Superior de Gestão, [AA.VV. (2005)];

AA.VV. (2006), Fiscalidade, Abril-Junho / Julho-Setembro, N.º 26/27, Revista de Direito e Gestão Fiscal, Lisboa, Instituto Superior de Gestão, [AA.VV. (2006)];

AA.VV. (2007), Fiscalidade, Janeiro-Março, N.º 29, Revista de Direito e Gestão Fiscal, Lisboa, Instituto Superior de Gestão, [AA.VV. (2007)];

AA.VV. (2008), Fiscalidade, Abril-Junho, N.º 34, Revista de Direito e Gestão Fiscal, Lisboa, Coimbra Editora, [AA.VV. (2008)];

AA.VV. (2009), Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal, Coimbra, Coimbra Editora, [AA.VV. (2009)];

AA.VV. (2010), Revista de Finanças Públicas E Direito Fiscal, Ano III, N.º 2 – Verão, [AA.VV. (2010)];

AA.VV. (2014), A Reforma do IRC – Do Processo de Decisão Política à Revisão do Código, Grupo Editorial Vida Económica, [AA.VV. (2014)];

AA.VV. (2014), Boletim de Ciências Económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes (Cunha, Luís P., José Manuel Quelhas & Teresa Almeida, orgs.),

Tomo I, Vol. LVII, Coimbra, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, [AA.VV. (Cunha, L. P., José Manuel Quelhas & Teresa Almeida, orgs.) (2014)];

Almeida, José Marques (1995), “Os Prejuízos Fiscais Compensáveis: Uma Abordagem Internacional”, *in* AA.VV. (1995) 85-99, [Almeida, J. M. (1995)];

Araújo, Fernando (2005), *Introdução à Economia*, Coimbra, Almedina, 3.<sup>a</sup> Edição, [Araújo, F. (2005)];

Araújo, Fernando Carreira (2010), “A Política Fiscal em IRC (ou a ausência dela) na perspectiva dos contribuintes”, *in* AA.VV. (2010) 105-139, [Araújo, F. C. (2010)];

Becerril, Miguel Perez de Ayala (1998), Spain. National Report, *in* AA.VV. (1998) 743-757, [Becerril, M. P. A. (1998)];

Casalta Nabais, José (2014), *Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 7.<sup>a</sup> Edição, [Casalta Nabais, J. (2014)];

Catarino, João Ricardo & Vasco Branco Guimarães (orgs.) (2014), *Lições de fiscalidade*, Vol. 1, Coimbra, Almedina 3.<sup>a</sup> Edição, [Catarino, J. R. & V. B. Guimarães (orgs.) (2014)];

Cardoso Costa, José (2014), “O princípio da capacidade contributiva no constitucionalismo português e na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *in* AA.VV. (Cunha, Luís P., José Manuel Quelhas & Teresa Almeida, orgs.) (2014) 1159-1185, [Cardoso da Costa, J., 1175-1176 (2014)]. Consultado a 16 de junho de 2018, em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39839/1/O%20principio.pdf>;

Correia, Miguel (2013), *Taxation of Corporate Groups*, Series on International Taxation, Wolters Kluwer Law and Business, [Correia, M. (2013)];

Couzin, Robert & John Haag, Canada. National Report, *in* AA.VV. (1979) 205-218, [Couzin, R. & John Haag (1979)];

Comissão para Reforma Do Imposto Sobre o Rendimento Das Pessoas Coletivas (2013), *Relatório Final: Uma Reforma Do IRC orientada para a Competitividade, O Crescimento e o Emprego*, [Comissão, (2013)]. Consultado a 8 de março de 2018, em: <https://www.occ.pt/fotos/editor2/relatorioirc.pdf>;

Donnelly, Maureen & Allister Young (2002), “Policy Options for Tax Loss Treatment: How does Canada Compare?”, *in* AA.VV. (2002) 429-488, [Donnelly, M. & A. Young

(2002)]. Consultado a 5 de maio de 2018, em: [http://www.ctf.ca/ctfweb/Documents/PDF/2002ctj/2002ctj2\\_donnelly.pdf](http://www.ctf.ca/ctfweb/Documents/PDF/2002ctj/2002ctj2_donnelly.pdf);

Dourado, Ana Paula (2010), “Dedução de Prejuízos Fiscais no quadro da reestruturação empresarial e Reenvio Prejudicial. Comentário ao Acórdão do STA, 2.<sup>a</sup> Secção, de 3 de fevereiro de 2010, Processo n.º 844/09”, *in* AA.VV. (2010) 307-308, [Dourado, A. P. (2010)];

Dourado, Ana Paula (2015), O Princípio da Legalidade Fiscal – Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação, Almedina, Reimpressão da edição de 2007, [Dourado, A. P. (2015)];

Dourado, Ana Paula (2017), Governação Fiscal Global, Almedina, [Dourado, A. P. (2017)];

Dourado, Ana Paula (2018), Direito Fiscal - Lições, Almedina, 2.<sup>a</sup> Edição, [Dourado, A. P. (2018)];

Engrácia Antunes, José (2002), Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissociatária, Coimbra, Almedina, 2.<sup>a</sup> Edição, [Engrácia Antunes,- J. (2002)];

Freitas Pereira, Manuel Henrique (1995), “Regime Fiscal do Reporte de Prejuízos – Princípios Fundamentais”, *in* AA.VV. (1995b) 221-244, [Freitas Pereira, M. H. (1995)];

Garcia, Nuno de Oliveira (2007), “Prejuízos, menos e mais-valias”, *in* AA.VV. (2007) 105-125, [Garcia, N. O. (2007)]. Consultado a 3 de junho de 2018, em: <https://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/502.pdf>;

Hellmann, Gerhard, Germany. National Report, *in* AA.VV. (1979) 129-145, [Hellmann, G. (1979)];

Laule Gerhard (1979), General Report, *in* AA.VV. (1979) 71-95, [Laule, G. (1979)];

Lobo, Carlos Baptista (2006), “Neutralidade Fiscal das Fusões: Benefício fiscal ou desagravamento estrutural? Corolários ao nível do regime de transmissibilidade de prejuízos”, *in* AA.VV. (2006) 29-61, [Lobo, C. B. (2006)]. Consultado a 3 de junho de 2018, em: <http://www.afp.pt/informacao-tecnica/doutrina/50-neutralidade-fiscal-das-fusoes-beneficio-fiscal-ou-desagravamento-estrutural-corolarios-ao-nivel-do-regime-de-transmissibilidade-de-prejuizos>;

Martins, Helena (2014), O Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, *in* Catarino, J. R. & V. B. Guimarães (orgs.), [Martins, H. (2014)];

Mata Muralha, Guilherme Maria de Muller e Sousa (2014), ““Measuring up”: Tax Policy Considerations on Tax Losses. A Critical Analysis of the Portuguese Corporate Income Tax Reform”, Tese de Mestrado em Direito Fiscal, Faculdade de Direito – Universidade Católica, [Mata Muralha, G. (2014)];

Mendes, Marina Sofia Marques (2013), “O Tratamento dos Prejuízos Fiscais: Numa Perspectiva do Direito da União Europeia e do Direito Nacional”, Tese de Mestrado em Direito Fiscal, Faculdade de Direito – Universidade de Lisboa, [Mendes, M. S. M. (2013)];

Michelsen, Aage (1998), General Report, *in* AA.VV. (1998) 21-69, [Michelsen, A. (1998)];

OCDE (2011), Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning, OECD Publishing, [OCDE (2011)];

Orth, Manfred (1998), Germany. National Report, *in* AA.VV. (1998) 475-499, [Orth, M. (1998)];

Pereira, Paula Rosado (2004), A Tributação das Sociedades na União Europeia. Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias de Actuação Comunitária, Almedina, [Pereira, P. R. (2004)];

Raizenne, Robert & David M. Williamson (1998), Canada. National Report, *in* AA.VV. (1998), [Raizenne, R. & D. M. Williamson (1998)];

Saldanha Sanches, José Luís (2008), “Fusão Inversa e Neutralidade (da Administração) Fiscal”, *in* AA.VV. (2008) 7-34, [Saldanha Sanches, J. L. (2008)]. Consultado a 26 de maio de 2018, em: [http://www.saldanhasanches.pt/fusao%20inversa%20\(1\).pdf](http://www.saldanhasanches.pt/fusao%20inversa%20(1).pdf);

Teixeira, Glória (2016), Manual de Direito Fiscal, Coimbra, Almedina, 4.<sup>a</sup> Edição, [Teixeira, G. (2016)];

Terra, Ben J. M. & Peter J. Wattel (2012), European Tax Law, 6.<sup>a</sup> Edição, Wolters Kluwer, Law & Business, [Terra, B. J. & P. J. Wattel (2012)];



Torres, Manuel Anselmo (2009), “A Portabilidade dos Prejuízos Fiscais”, *in* AA.VV. (2009) 111-136, [Torres, M. A. (2009)];

Valverde, Carlos Cubillo, Spain. National Report, *in* AA.VV. (1979) 237-247, [Valverde, C. C. (1979)];

Vasques, Sérgio (2005), “Capacidade Contributiva, Rendimento e Património” *in* AA.VV. (2005) 15-45, [Vasques, Sérgio (2005)]. Consultado a 3 de junho de 2018, em: <http://www.afp.pt/informacao-tecnica/doutrina/43-capacidade-contributiva-rendimento-e-patrimonio>;

Ventura, André (2014), “A Reforma do IRC e a eficiência do sistema tributário: subsídios para uma compreensão global”, *in* AA.VV. (2014) 101-121, [Ventura, A. (2014)].